



Referencia: Expediente T-7.856.792

Demandante: Vilma Dinora Giraldo Posso

Demandado: Nueva EPS S.A.

Magistrado Sustanciador:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En la revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, el 13 de diciembre de 2019, que declaró improcedente la acción de tutela presentada por Vilma Dinora Giraldo Posso contra la Nueva EPS S.A., en adelante Nueva EPS o EPS.

El expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Tres, mediante Auto del 28 de agosto de 2020 y repartido a la Sala Cuarta de Revisión¹.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

Vilma Dinora Giraldo Posso, actuando en nombre propio, ejerció acción de tutela, con el fin de que fueran protegidos sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana, los cuales

¹ A partir del 21 de enero de 2021, se integró la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, conforme al Acuerdo 01 de 2021 de la Sala Plena de la Corte Constitucional, “*Por el cual se integran las Salas de Revisión*”.

consideró vulnerados por la Nueva EPS, por el no pago de incapacidades médicas prescritas por su médico tratante.

2. Hechos

2.1. La solicitante² dice residir en el barrio Santo Domingo Sabio del municipio de Medellín en vivienda arrendada, en compañía de su progenitora de 63 años y su hijo de 9 años. Manifiesta sufragar los gastos del hogar y no contar con ningún otro ingreso como producto de alguna actividad económica, distinta al salario mínimo que recibía como empleada en Instalaciones Hidráulicas OJL S.A.S.

2.2. Señala que desde hace varios años fue diagnosticada con trastorno de la personalidad emocionalmente inestable, trastorno de adaptación, dolor crónico y episodio depresivo moderado; y que, como consecuencia de ello, está siendo tratada farmacológicamente. Además, que ha estado incapacitada por más de 3 años, debido a distintos diagnósticos médicos, tales como, enfermedad de la glándula de bartolin, divertículo de la uretra, cálculo de las vías urinarias o de riñón y otros dolores abdominales³.

2.3. Asegura que, desde comienzos del año 2019, viene recibiendo el pago de las incapacidades de forma tardía, y que, además, no ha recibido el pago correspondiente a algunas de las incapacidades generadas, que son:

Cuadro No. 1 – Certificados de incapacidad allegados por la actora.

Fecha de Inicio	Fecha de Finalización	No de Incapacidad
14/04/2019	30/04/2019	0005263404
01/05/2019	10/05/2019	0005303783
11/06/2019	13/06/2019	0005232721
14/06/2019	14/06/2019	0005255259
18/06/2019	22/06/2019	0005251714
12/08/2019	17/08/2019	0005477413
20/08/2019	21/08/2019	0005404330
02/09/2019	02/09/2019	0005440286
03/09/2019	12/09/2019	0005445506
13/09/2019	18/09/2019	0005477007
20/09/2019	29/09/2019	0005496889
30/09/2019	09/10/2019	0005519850
10/10/2019	24/10/2019	0005552699
25/10/2019	08/11/2019	0005595110
09/11/2019	23/11/2019	0005633517
25/11/2019	09/12/2019	0005670653

3. Pretensiones

² Mujer de 33 años de edad, según copia del documento de identidad obrante a folio 26 del cuaderno de primera instancia.

³ De acuerdo con las certificaciones de incapacidades emitidas por la EPS.

Solicita que le sean amparados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana, y, en consecuencia, se ordene a la accionada pagar las incapacidades médicas recibidas.

4. Pruebas relevantes

Las pruebas documentales relevantes obrantes en el expediente son las siguientes:

- Copia de la historia clínica de Vilma Dinora Giraldo Posso, por la atención recibida el 14 de noviembre de 2019 en la IPS Salud Mental Integral SAS SAMEIN⁴.
- Reporte de las incapacidades de Vilma Dinora Giraldo Posso, expedido por la Nueva EPS, de fecha 27 de noviembre de 2019, en el cual se relacionan las incapacidades generadas dentro del periodo del 22 de julio de 2016 al 13 de abril de 2019, y en el que, además, se evidencia la fecha de inicio y fin de las incapacidades, el ingreso base de liquidación y el valor autorizado⁵.
- Reporte de las incapacidades de Vilma Dinora Giraldo Posso, expedido por la Nueva EPS, de fecha 27 de noviembre de 2019, en el cual se relacionan las incapacidades emitidas dentro del periodo del 14 de abril al 9 de diciembre de 2019, y en el que, además, se evidencia la fecha de inicio y fin de las incapacidades, el ingreso base de liquidación y el valor autorizado⁶.

5. Trámite procesal y contestación a la demanda de tutela

La solicitud de tutela correspondió por reparto al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, el cual resolvió, mediante Auto del 2 de diciembre de 2019, admitirla y correr traslado a la accionada para que se pronunciara acerca de los hechos de la demanda. En el expediente no obra respuesta escrita de la parte accionada.

6. Decisión judicial objeto de revisión

Primera instancia

Mediante Sentencia del 13 de diciembre de 2019, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín declaró improcedente el amparo solicitado, con fundamento en el carácter residual de la acción de tutela, en la medida en que, en el presente caso, no se cumple con el requisito de subsidiariedad por

⁴ Cuad. Primera instancia, fls.12 al 14.

⁵ Cuad. Primera instancia, fls.16 al 24.

⁶ Cuad. Primera instancia, fls.8 al 11.

tratarse de una controversia de índole laboral, cuya definición debe tramitarse ante la jurisdicción ordinaria laboral⁷.

7. Trámite en sede de revisión de tutela

7.1. Una vez seleccionado el proceso de la referencia y puesto a disposición de esta Sala de Revisión, el suscrito magistrado sustanciador, mediante Auto del 10 de noviembre de 2020, en procura de aclarar los elementos fácticos que motivaron la tutela y lograr un mejor proveer, solicitó diferentes elementos probatorios a las partes, en los siguientes términos:

*“PRIMERO. Por Secretaría General OFÍCIESE a la Nueva EPS, al correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com, para que en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir de la comunicación de esta providencia, certifique a esta Corporación, las incapacidades médicas que se registran en el historial de la señora Vilma Dinora Giraldo Posso, indicando el número de identificación de las incapacidades, las fechas de inicio y terminación de cada una de ellas, el diagnóstico que las originó, así como los pagos efectuados por dicho concepto. De igual forma, en caso de reportar incapacidades pendientes de pago a la accionante, se informen las razones y se alleguen los soportes documentales a que haya a lugar.
(...)*

SEGUNDO. Por Secretaría General OFÍCIESE a la señora Vilma Dinora Giraldo Posso, al correo electrónico giraldovilma30@gmail.com, para que en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir de la comunicación de esta providencia, rinda informe sobre su situación económica actual, indicando: i) la actividad económica o vinculación laboral de la cual deriva sus ingresos en la actualidad, señalando el monto mensual de los mismos. Si recibe ingresos por otros medios, indicar cuál es la fuente (el origen de los ingresos que le sirven de sustento); ii) la relación de sus gastos mensuales por todo concepto (alimentación, vivienda, educación, vestuario, recreación, etc.); iii) si tiene personas a cargo, indicar quiénes (parentesco), remitiendo copia del documento de identidad; iv) y si a la fecha ha recibido el pago de las incapacidades médicas otorgadas entre el 14 de abril y el 9 de diciembre de 2019, y en caso de existir incapacidades posteriores, remitir los respectivos soportes, indicando si han sido pagadas por la accionada.

De igual forma, ordenar que en el mismo término, informe: v) la razón social de la compañía o persona jurídica para la cual presta sus servicios; vi) la Administradora de Fondos de Pensiones a la

⁷ Esta decisión no fue impugnada y cobró ejecutoria, según constancia secretarial del 11 de febrero de 2020, obrante a folio 35 del cuaderno de primera instancia.

cual se encuentra afiliada; y remita: vii) copia de las solicitudes radicadas ante la accionada u otra entidad por los hechos objeto de esta acción de tutela, así como de las respuestas recibidas.”

7.1.1. La Nueva EPS, por medio de correo electrónico del 16 de diciembre de la misma anualidad, remitió a esta Corte los siguientes documentos:

- Certificado de incapacidades correspondiente a la afiliada Vilma Dinora Giraldo Posso, expedido el 14 de diciembre de 2020, por la Dirección de Prestaciones Económicas de la Nueva EPS⁸.
- Comunicaciones de “*notificación de pago por transferencia electrónica de prestaciones económicas*”, relacionadas con la accionante⁹.
- Extractos de pago a proveedores de la empresa Nueva EPS, expedido por el banco Bancolombia, con fecha de generación 7 de mayo y 9 de julio de 2020¹⁰.

Asimismo, aseguró que “[c]on respecto a las incapacidades pendientes por pagar, la única que se encuentra en estado transcrita es la incapacidad número 6349388 y que fue causada 66 días posterior a las incapacidades con la cual presentó continuidad, por lo que el concepto de prórroga no es válido. De igual forma, se confirma que esta incapacidad fue expedida por un diagnóstico diferente con el que se venía presentando el acumulado... Como se puede observar, NUEVA EPS en el marco de sus obligaciones, ha pagado las incapacidades que ha cumplido con los requisitos, es decir que se han transcrito y solicitado el respectivo pago por parte de la usuaria”¹¹.

7.1.2. La solicitante, en el escrito allegado en sede de revisión, en relación con sus condiciones personales, expuso que vive con su progenitora y con su hijo menor de edad. Manifestó que ambos dependen económicamente de ella; que renunció al trabajo debido a su estado de salud y a que la EPS no la continuó incapacitando; que no siempre dispone de los recursos para la alimentación de su familia; que su empleador -para la época de emisión de las incapacidades- era Instalaciones Hidráulicas OJL S.A.S.; y, por último, que no cuenta con pensión ni ingreso alguno, porque no ha podido trabajar por sus condiciones de salud.

Adicionalmente, remitió copia del registro civil de nacimiento de su hijo Juan José Posso Giraldo y una certificación de incapacidades, expedida por la Dirección de Prestaciones Económicas de la Nueva EPS, de fecha 25 de noviembre de 2020¹².

⁸ Cuaderno de Revisión. PDF “certificado de incapacidades”. CD contentivo de respuesta de la Nueva EPS.

⁹ Cuaderno de Revisión. PDF “NOTIFICACIONES PAGO 1” y “NOTIFICACIONES PAGO 2”. CD contentivo de respuesta de la Nueva EPS.

¹⁰ Cuaderno de Revisión. PDF “COMPROBANTE DE PAGO 1” y “COMPROBANTE DE PAGO 2”. CD contentivo de respuesta de la Nueva EPS.

¹¹ Cuaderno de Revisión. PDF “RESPUESTA REQUERIMIENTO VILMA GIRALDO”. CD contentivo de respuesta de la Nueva EPS.

¹² Cuaderno de Revisión. CD contentivo de la respuesta de la accionante.

7.2. Analizada la información relacionada, surgieron nuevas inquietudes que debían ser resueltas previamente a la adopción de una decisión de fondo; razón por la cual, mediante auto del 5 de abril de 2021, se ordenó la práctica de la siguiente prueba:

“PRIMERO. Por Secretaría General OFÍCIESE a la Nueva EPS, al correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com, para que en el término de tres (3) días hábiles, contados a partir de la comunicación de esta providencia, presente un informe sobre: i) las razones por las cuales no ha procedido a efectuar el pago de las incapacidades relacionadas en el cuadro No. 1; ii) las razones de la negativa a certificar las incapacidades laborales, a pesar de persistir la merma en la condición de salud de la accionante; y iii) las razones para la no aplicación de lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, a pesar de la cantidad de incapacidades continuas otorgadas por el médico tratante a la accionante Vilma Dinora Giraldo Posso (Cuadro No. 2).

Junto al informe deberá allegar organizados cronológicamente los documentos que soporten las respuestas y los demás que considere pertinentes, al correo electrónico secretaria1@corteconstitucional.gov.co.

En todo caso, se advierte que la omisión injustificada de enviar estos informes al juez acarreará responsabilidad y se tendrán por ciertos los hechos de la demanda, en los términos de los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991”.

La Nueva EPS, por medio de comunicación de fecha 16 de abril de 2021, informó que: i) “procedió a realizar el pago de las incapacidades faltantes que fueron requeridas en el cuadro N°. 1” del auto del 5 de abril de 2021. Para lo cual, remitió copia de la comunicación del 16 de abril de 2021, cuyo asunto es “notificación de pago por ventanilla de prestaciones económicas”; ii) la emisión de incapacidades es una competencia exclusiva del médico tratante; y, iii) el 27 de enero de 2017 emitió concepto favorable de rehabilitación por el diagnóstico N759, el cual fue notificado a la AFP Protección S.A. en esa misma fecha.

II. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA DECISIÓN

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala de Revisión, es competente para examinar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 al 36 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

De acuerdo con las situaciones fácticas expuestas y la decisión de instancia, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si la accionada vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante por el no pago del subsidio de incapacidad.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala procederá a reiterar la doctrina constitucional sobre: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el pago de prestaciones económicas - aplicado al caso *sub examine*; (ii) régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - entidades responsables de efectuar el pago; y, (iii) finalmente, se resolverá el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de una prestación económica

El artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con lo previsto en los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto-Ley 2591 de 1991, dispone los elementos que el operador jurídico debe observar con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela, entendiéndose que estos son: (i) la legitimación en la causa (activa y pasiva); (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiariedad.

3.1. Legitimación por activa

Según el artículo 86 superior, la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos señalados en la ley. En desarrollo de este mandato constitucional, el artículo 10° del Decreto-Ley 2591 de 1991, “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*”, precisa lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

Por tanto, para la Sala, la solicitud de tutela objeto de revisión cumple con el requisito de la legitimación en la causa por activa, en la medida en que la solicitante, Vilma Dinora Giraldo Posso, ejerció en nombre propio la acción de tutela como presunta afectada en sus derechos fundamentales.

3.2. Legitimación por pasiva

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela, los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto-Ley 2591 de 1991, prevén que esta se puede promover contra todas las autoridades públicas y, también, contra los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público, o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

Bajo esta premisa, considera la Sala que la solicitud de tutela objeto de revisión cumple con este requisito, en cuanto la accionada es la Nueva EPS, entidad encargada de la prestación de un servicio público, como lo es, la salud¹³.

Adicionalmente, la accionada está legitimada en razón a que es a esta a la que se le atribuye la afectación de los derechos fundamentales cuya protección se reclama.

3.3. Subsidiariedad

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política¹⁴, el artículo 6º del Decreto-Ley 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales invocados, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Además, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, deberá ejercerse la acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela¹⁵ y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

Esta corporación ha sostenido, que el medio de defensa judicial resulta ser **idóneo** cuando es materialmente *apto* para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y **efectivo**, cuando está diseñado para brindar una protección *oportuna* a los derechos amenazados o vulnerados¹⁶.

¹³ Constitución Política, art. 48: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley (...)”.

¹⁴ Constitución Política, art.86: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

¹⁵ D.2591/91, Art. 8.

¹⁶ T-211 de 2009, T-222 de 2014, SU-961 de 1999.

De acuerdo con el sistema normativo colombiano, el recurso ordinario apto para ventilar las pretensiones de índole económico -específicamente el tendiente a obtener el pago del subsidio de incapacidades laborales- es la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria¹⁷.

Sin embargo, la corporación excepcionalmente ha admitido la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación de cada individuo, que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente.

Así, en diferentes pronunciamientos, con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo cuando median este tipo de pretensiones, se han ponderado aspectos como la edad del presunto afectado (menor de edad, adulto mayor), la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su familia, el grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital), así como la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos.

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”*¹⁸.

Con base en lo expuesto, pasa la Sala a verificar el cumplimiento del requisito de subsidiaridad en el caso *sub examine*.

El escrito de tutela cuestiona el no pago de las incapacidades por parte de la Nueva EPS; sin embargo, en principio, dicha reclamación quedaría comprendida dentro de las facultades del juez ordinario laboral.

¹⁷ A partir de la vigencia de la Ley 1949 de 2019, la Superintendencia Nacional de Salud no es competente para conocer de demandas cuya pretensión sea el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, tales como incapacidades, licencias de maternidad y/o paternidad. Esto, debido a que el artículo 6° de la ley en comento suprimió el literal g, que el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 había adicionado al artículo 41 de la Ley 122 de 2007 y, que en su tenor señalaba como competencia de la Superintendencia, en virtud de su función jurisdiccional, el *“Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”*. De manera que actualmente, el único competente para conocer de estos asuntos, es la jurisdicción del trabajo, conforme al numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el art.622 de la Ley 1564 de 2012, que prevé como asunto a su cargo el decidir sobre *“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 contratos”*.

¹⁸ T-772 de 2007, T-548 de 2012, T-490 de 2015, T-200 de 2017.

No obstante, la Sala observa que en este caso, la acción de tutela la ejerce una mujer que tiene afectaciones y padecimientos en su salud de manera persistente -por distintos diagnósticos- desde el año 2016, ya que desde entonces se le han prescrito incapacidades médicas; incluso, de acuerdo con la historia clínica (parcial) allegada, se advierte que en noviembre de 2019 la solicitante fue diagnosticada con trastorno de la personalidad emocionalmente inestable, trastornos de adaptación, episodio depresivo moderado y dolores crónicos, y por lo mismo, fue medicada. Por ende, es fácil determinar que no se encuentra en capacidad de retomar sus actividades laborales en aras de obtener un ingreso que le permita cubrir sus necesidades, las de su progenitora y las de su hijo menor de edad, así como el canon de arrendamiento del lugar que habitan. Por ello, la solicitante requiere del pago de las referidas incapacidades para que su derecho al mínimo vital sea protegido, toda vez que no cuenta con otro ingreso y de ella dependen económicamente su hijo menor de edad y su progenitora, por lo que debe asumir sola la satisfacción de las necesidades básicas de su núcleo familiar.

Así, la unicidad de su fuente de ingresos y el monto devengado implican, en los términos previamente expuestos, que la ausencia y/o la dilación de los pagos que la accionante reclama, la sitúan en una circunstancia de vulnerabilidad que se agrava ante su estado de salud. Por lo cual, esta Sala estima que en el asunto bajo examen el medio judicial ordinario carece de eficacia, más aún cuando existe una amenaza grave sobre su mínimo vital y el de su familia, que para ser conjurada requiere de medidas urgentes.

En consecuencia, esta Sala de Revisión estima que la tutela satisface el requisito de subsidiariedad, pues pese a la existencia de una vía judicial ordinaria para efectuar este reclamo, esta no resulta efectiva.

3.4. Inmediatez

La finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita ante la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se funde la pretensión y la presentación del escrito de tutela, debe haber transcurrido un lapso razonable. En el evento en que no se cumpla con el requisito de inmediatez, se puede causar inseguridad jurídica frente a situaciones ya consolidadas, con lo que, a su vez, se puede afectar a terceros sobre los cuales recaiga la decisión e incluso el juez constitucional podría estar aprobando una conducta negligente de quienes se consideran afectados en sus derechos fundamentales.

Teniendo en cuenta lo expuesto, si bien las incapacidades sobre las cuales se reclama el pago parten desde el 14 de abril de 2019, lo cierto es que, conforme a lo señalado por la solicitante, la conducta omisiva de la accionada se mantiene de forma intermitente hasta la fecha de la presentación de la solicitud de tutela¹⁹.

¹⁹ Según acta individual de reparto, la acción de tutela fue radicada el 29 de noviembre de 2019.

Al respecto, esta Corte ha sostenido de forma reiterada²⁰, que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez sea muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos continúa y es actual. De manera que en este caso se cumple con este requisito, si se tiene en cuenta que la vulneración de los derechos invocados es continuada y persiste, toda vez que la omisión de la accionada se ha prolongado en el tiempo de forma intermitente y a la fecha, en principio, la solicitante sigue sin percibir el pago de las incapacidades reclamadas, lo cual, en su decir, afecta su mínimo vital y el de su familia.

4. Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - Entidades responsables de efectuar el pago. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución, el Estado colombiano “*garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud*”, y con fundamento en esta disposición, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional.

Esto, con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo.

Entonces, en primer lugar, de acuerdo con el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013²¹, las Administradoras de Riesgos Laborales son las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

Este pago se surte, por parte de las ARL, “*(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez*”²².

En segundo término, tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por

²⁰ Ver las sentencias T-161 de 2019, SU- 428 de 2016, T-691 de 2015, T-345 de 2009, entre otras.

²¹ El artículo 1° del Decreto 2943 de 2013 modifica el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

²² T-490 de 2015.

incapacidad²³ radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de esta, de la siguiente manera:

Conforme al artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012²⁴, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador²⁵.

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación²⁶, esta corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación²⁷.

Ahora, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación²⁸ -sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión de este a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la

²³ De acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, la remuneración recibida durante ese lapso podrá ser denominada auxilio económico si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, o subsidio de incapacidad si se trata del día 181 en adelante.

²⁴ El artículo 142 del Decreto 019 de 2012, modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, previamente modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005.

²⁵ Decreto Ley 019 de 2012, art.121.

²⁶ Decreto Ley 019 de 2012, art.142, inciso quinto.

²⁷ Ver entre otras, las sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013, T-485 de 2010 y T-401 de 2017.

²⁸ Decreto 780 de 2016 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”, art.2.2.3.2.2: REQUISITOS DEL CONCEPTO DE REHABILITACIÓN. <Artículo adicionado por el artículo 3 del Decreto 1333 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> El concepto de rehabilitación que deben expedir las EPS y demás EOC antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, conforme a lo determinado en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012, deberá contener, como mínimo, la siguiente información:

- a) Información general del paciente.
- b) Diagnósticos finales y sus fechas.
- c) Etiología demostrada o probables diagnósticos.
- d) Descripción de las secuelas anatómicas y/o funcionales, con el respectivo pronóstico (bueno, regular o malo).
- e) Resumen de la historia clínica.
- f) Estado actual del paciente.
- g) Terapéutica posible.
- h) Posibilidad de recuperación.
- i) Pronóstico del paciente a corto plazo (menor de un año) y a mediano plazo (mayor de un año).
- j) Tratamientos concluidos, estudios complementarios, procedimientos y rehabilitación realizada, indicando fechas de tratamiento y complicaciones presentadas.
- k) Nombre, número del registro profesional, tipo y número del documento de identidad y firma del médico que lo expide.

respectiva incapacidad temporal, esto, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable de rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral *“hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”*²⁹. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador³⁰. Contrario *sensu*, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado.

En este punto, como resultado del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, es posible: *i)* que se determine una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%³¹, evento en el cual, el trabajador puede optar por la pensión de invalidez a cargo de la AFP a la cual se encuentre afiliado; o *ii)* que se fije una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%, situación en la que *“el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello”*³². En otras palabras, se configura uno de los eventos en los cuales el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, reconocido por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997³³.

No obstante, lo anterior, es factible que, a pesar de haberse dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%, el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, superando los 540 días, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez. Es decir, no resulta posible su reintegro al cargo, debido a la misma incapacidad del trabajador para reincorporarse a sus funciones.

²⁹ T-419 de 2015.

³⁰ Decreto-Ley 019 de 2012, art.142.

³¹ Ley 100 de 1993, art.38: *“se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”*.

³² T-401 de 2017.

³³ El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue modificado por el artículo 137 del Decreto 019 de 2012, el cual fue declarado inexecutable en la Sentencia C-744 de 2012 por el cargo de exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias.

Al respecto, es preciso recordar que el Sistema General de Seguridad Social no previó esta situación dentro de su marco normativo y, por tanto, los asegurados incurso en estas circunstancias, antes de la promulgación de la **Ley 1753 de 2015**³⁴ –Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, se encontraban desprotegidos legalmente como consecuencia de la ausencia de claridad respecto de la entidad que debía asumir el pago del auxilio por incapacidad cuando los mismos superaban los 540 días. Sin embargo, el vacío de regulación fue efectivamente superado con la ley mencionada, al determinar que el pago de las incapacidades superiores a los 540 días debía asumirse por las entidades promotoras de salud (EPS) y que como mecanismo para reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado y propender oportunamente por la reincorporación del asegurado a sus funciones laborales, el Gobierno Nacional tenía la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad³⁵.

En efecto, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, indicó:

*“ARTÍCULO 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:
(...)*

Estos recursos se destinarán a:

*a) El reconocimiento y pago a las **Entidades Promotoras de Salud** por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos**. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.”* (Resaltado de la Sala)

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 2017³⁶.

³⁴ La Ley 1753 de 2015 entró en vigor a partir del 9 de junio del mismo año.

³⁵ Ver Decreto 780 de 2016, art.2.2.3.2.1. sobre revisión periódica de la incapacidad.

³⁶ Por el cual se modificó el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016, “*Por el cual se modifica la estructura de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- y se dictan otras disposiciones*”.

Adicionalmente, es oportuno aclarar que de ninguna manera puede entenderse que el pago de los subsidios por incapacidad al asegurado se encuentra sujeto a condición alguna, toda vez que, conforme al texto normativo transcrito, lo que quedó en suspenso, fue la reglamentación del procedimiento de revisión periódica de incapacidad por parte de las EPS, entre otros asuntos³⁷, y no el cumplimiento del deber de pagar los subsidios por incapacidades. Por tanto, desde la entrada en vigor de la Ley 1753 de 2015³⁸, el pago del subsidio por incapacidades que superan el día 540, quedó a cargo de las EPS y desde entonces, tienen el deber de sufragar los valores por dicho concepto a favor del asegurado.

Igualmente, conviene reiterar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que está a cargo de las EPS) tampoco se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada³⁹.

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

Cuadro No.2

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 y 2	Empleador	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	E.P.S.	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 181 hasta el 540	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 541 en adelante	E.P.S.	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Fuente: elaboración propia.

5. Caso concreto

³⁷ En uso de la facultad reglamentaria conferida en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, el gobierno nacional, mediante el Decreto 1333 de 2018, reglamentó el procedimiento de revisiones periódicas de las incapacidades por enfermedad general de origen común 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.

³⁸ Ley 1753 de 2015 entró en vigencia a partir del 9 de junio de 2015.

³⁹ Ver, entre otras, las sentencias T-693 de 2017 y T-401 de 2017.

Vilma Dinora Giraldo Posso, actuando en nombre propio, presenta solicitud de tutela de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana, los cuales considera vulnerados por la Nueva EPS, por el no pago de 16 incapacidades médicas prescritas por su médico tratante, correspondientes a los siguientes periodos:

Cuadro No.3

Fecha de Inicio	Fecha de Finalización	No. de Incapacidad
14/04/2019	30/04/2019	0005263404
01/05/2019	10/05/2019	0005303783
11/06/2019	13/06/2019	0005232721
14/06/2019	14/06/2019	0005255259
18/06/2019	22/06/2019	0005251714
12/08/2019	17/08/2019	0005477413
20/08/2019	21/08/2019	0005404330
02/09/2019	02/09/2019	0005440286
03/09/2019	12/09/2019	0005445506
13/09/2019	18/09/2019	0005477007
20/09/2019	29/09/2019	0005496889
30/09/2019	09/10/2019	0005519850
10/10/2019	24/10/2019	0005552699
25/10/2019	08/11/2019	0005595110
09/11/2019	23/11/2019	0005633517
25/11/2019	09/12/2019	0005670653

Fuente: solicitud de tutela.

Con fundamento en las consideraciones antes efectuadas y la información recaudada en esta sede, pasa la Sala a verificar la veracidad de los hechos y, de ser el caso, a emitir las órdenes correspondientes para hacer cesar la vulneración.

Mediante comunicación del 16 de diciembre de 2020, la Nueva EPS aseguró a esta corporación, que *“en el marco de sus obligaciones, ha pagado las incapacidades que ha cumplido con los requisitos, es decir que se han transcrito y solicitado el respectivo pago por parte de la usuaria”*.

Ahora bien, conforme al certificado de incapacidades -con fecha de emisión 14 de diciembre de 2020- allegado por la Nueva EPS en sede de revisión, se puede advertir que la totalidad de las incapacidades, cuyo pago la solicitante echa de menos, se encuentran debidamente transcritas, es decir, que cumplen con el requisito necesario para su pago, como lo es la *“transcripción”* de las mismas. Sin embargo, se desprende de los certificados que tan solo 9 de la totalidad de las incapacidades contaban para entonces con el valor autorizado.

Respecto a las 9 incapacidades en comentario, la accionada presenta en sede de revisión una comunicación con asunto *“notificación de pago por ventanilla de prestaciones económicas”*, de fecha 17 de diciembre de 2019, mediante la cual le informa a la accionante que *“h[a] realizado la aprobación de pago*

por concepto de incapacidades y/o licencias de acuerdo a su solicitud, el desembolso se hará efectivo en los días siguientes a recibir la presente notificación, de acuerdo a la programación de pagos de la Gerencia de Tesorería de Nueva EPS, presentando su documento de identificación en cualquier sucursal Bancolombia a nivel nacional”. Es decir, que los valores de las incapacidades habían sido aprobados y serían entregados en los días siguientes, directamente a la solicitante, presentando su documento de identidad ante la entidad financiera.

Cuadro No. 4 – Relación de incapacidades autorizadas por la Nueva EPS

Fecha de Inicio	Fecha de Finalización	Diagnóstico	No. de incapacidad	Valor
02/09/2019	02/09/2019	Cálculo de riñón (N200)	0005440286	\$27.604
03/09/2019	12/09/2019	Cálculo de riñón (N200)	0005445506	\$276.039
13/09/2019	18/09/2019	Cálculo de riñón (N200)	0005477007	\$165.623
20/09/2019	29/09/2019	Cálculo de riñón (N200)	0005496889	\$276.039
30/09/2019	09/10/2019	Cálculo de riñón (N200)	0005519850	\$276.039
10/10/2019	24/10/2019	Cálculo de riñón (N200)	0005552699	\$414.058
25/10/2019	08/11/2019	Cálculo de riñón (N200)	0005595110	\$414.058
09/11/2019	23/11/2019	Cálculo de riñón (N200)	0005633517	\$414.058
25/11/2019	09/12/2019	Cálculo de riñón (N200)	0005670653	\$414.058
Total				\$2.677.576

Fuente: Documento Notificación de Pago por Ventanilla de Prestaciones Económicas⁴⁰.

En efecto, en el extracto “*pago a proveedores*” correspondiente a la empresa Nueva EPS, generado por Bancolombia el 27 de diciembre de 2019⁴¹, se

⁴⁰ Cuaderno de Revisión. PDF “NOTIFICACIONES PAGO 1”, folio 22. CD contentivo de respuesta de la Nueva EPS.

⁴¹ Cuaderno de Revisión. PDF “COMPROBANTES DE PAGO 2”, folio 22. CD contentivo de respuesta de la Nueva EPS.

observa que el 20 de diciembre del mismo año se aplicó a favor de Vilma Dinora Giraldo Posso el valor de \$2.677.576, que corresponde a la suma de las 9 incapacidades relacionadas en el cuadro No.4, por lo que en definitiva los valores de estas incapacidades estuvieron a su disposición en cualquier sucursal de Bancolombia.

Sin embargo, en la columna de *estado de la transacción* -para ese momento- registra como *“por entregar en ventanilla”*. Ello, aunado a i) que la comunicación del 17 de diciembre de 2019, cuyo asunto es *“notificación de pago por ventanilla de prestaciones económicas”* dirigida a la accionante no contiene constancia de envío ni de recibido y ii) que no obra prueba en el expediente que brinde total certeza de la entrega efectiva del valor de estas incapacidades a la accionante; esta Sala de Revisión ordenará a la EPS, de una parte, que le comunique a la solicitante de manera efectiva y clara para que, en caso de que no lo hubiera hecho, se acerque a la entidad bancaria a efectuar el retiro del valor del pago de sus incapacidades y, de otra parte, a mantener a su disposición el valor de dichas incapacidades en la misma entidad financiera.

De igual manera, con respecto a las 7 incapacidades restantes, en atención a una nueva solicitud de información que hiciera esta corporación, la accionada mediante comunicación del 16 de abril de 2021 informó que procedió a efectuar el pago de estas; para el efecto, remitió copia de la comunicación de la misma fecha (16 de abril de 2021), cuyo asunto es *“notificación de pago por ventanilla de prestaciones económicas”*, por medio de la cual le informa a la accionante que dicha entidad *“h[a] realizado la aprobación de pago por concepto de incapacidades y/o licencias de acuerdo a su solicitud, el desembolso se hará efectivo en los días siguientes a recibir la presente notificación, de acuerdo a la programación de pagos de la Gerencia de Tesorería de Nueva EPS, presentando su documento de identificación en cualquier sucursal Bancolombia a nivel nacional”*. Esto es, que los valores de las incapacidades en principio fueron autorizados y serán entregados en los días siguientes, directamente a la accionante, previa presentación de su documento de identidad ante la entidad financiera.

Cuadro No. 5 – Relación de incapacidades autorizadas por la Nueva EPS

Fecha de Inicio	Fecha de Finalización	Diagnóstico	No de Incapacidad	Valor
14/04/2019	30/04/2019	Cálculo de las vías urinarias en otras enfermedades clasificadas en otra parte (N228)	0005263404	\$469.266
01/05/2019	10/05/2019	Cálculo del riñón (N200)	0005303783	\$276.039
11/06/2019	13/06/2019	Contusión de	0005232721	\$82.812

		la cadera (S700)		
14/06/2019	14/06/2019	Otros traumatismos especificados que afectan múltiples regiones del cuerpo (T068)	0005255259	\$27.604
18/06/2019	22/06/2019	Otros traumatismos especificados que afectan múltiples regiones del cuerpo (T068)	0005251714	\$138.019
12/08/2019	17/08/2019	Cálculo del riñón (N200)	0005477413	\$165.623
20/08/2019	21/08/2019	Cálculo del riñón (N200)	0005404330	\$55.208
Total				\$1.214.571

Fuente: Documento Notificación de Pago por Ventanilla de Prestaciones Económicas⁴².

No obstante, al igual que con las 9 incapacidades anteriores, en relación con las 7 incapacidades relacionadas en el cuadro No.5, se tiene: *i)* que la comunicación del 16 de abril de 2021, cuyo asunto es “*notificación de pago por ventanilla de prestaciones económicas*” dirigida a la accionante, no contiene constancia de envío ni de recibido y *ii)* que no obra prueba en el expediente que brinde total certeza de la entrega efectiva del valor de estas incapacidades a la accionante. En esa medida, la Sala de Revisión ordenará a la EPS, de una parte, que comunique de manera efectiva y clara a la accionante para que, en caso de que no lo hubiera hecho, se acerque a la entidad bancaria a efectuar el retiro del valor del pago de sus incapacidades y, de otra parte, a mantener a su disposición el valor de estas incapacidades en la entidad financiera.

Ahora bien, habida cuenta que la accionada no objetó de forma alguna la obligación que tiene respecto del pago de las incapacidades solicitadas en el escrito de tutela, en esta providencia no se hace necesario entrar a contabilizar con miras a definir la entidad responsable de asumirlas.

En efecto, pudo constatarse que la Nueva EPS omitió el pago oportuno de las incapacidades de la accionante, por cuanto: *i)* solo hasta el 20 de diciembre de 2019 dejó a su disposición los valores correspondientes a las incapacidades

⁴² Cuaderno de Revisión. PDF “NOTIFICACION DE PAGO”. CD contentivo de respuesta de la Nueva EPS.

consecutivas de septiembre, octubre y noviembre de ese mismo año; *ii*) solo hasta el 16 de abril de 2021 autorizó el pago de las incapacidades de abril, mayo, junio y agosto de 2019; y, *iii*) en todo caso, la accionada no probó que efectivamente a la solicitante se le haya informado de la autorización y de la disponibilidad del subsidio de incapacidad para su retiro en la entidad bancaria, por lo que, en principio, se privó durante todo este tiempo a la solicitante de la posibilidad de acceder a su mínimo vital. De allí, que la Sala advierta una afectación a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de la ciudadana Vilma Dinora Giraldo Posso al comprobarse *prima facie* que no ha recibido la totalidad del pago de sus incapacidades, las cuales, constituyen su única fuente de ingresos para sobrellevar su actual estado de vulnerabilidad debido a las condiciones de salud en que se encuentra, hecho que la imposibilita para desempeñar algún tipo de trabajo, arriesgando la manutención de su familia, la cual depende de ella.

De otra parte, conforme a las mismas certificaciones aportadas por la Nueva EPS, se observa que la accionante ha recibido incapacidades médicas desde el 22 de julio de 2016 al 22 de agosto de 2020, intervalo en el cual es posible identificar varios periodos de incapacidades continuas por diagnósticos distintos, así:

Cuadro No. 6 – Relación de incapacidades continuas discriminadas por diagnóstico⁴³

Fecha Inicio de Incapacidades	Fecha Final de Incapacidades	Clasificación Internacional de Enfermedades CIE versión 10 ⁴⁴	Diagnóstico	Total de incapacidades continuas (superior a los 120 días)
22/07/2016	09/04/2017	N759	Enfermedad de la glándula de bartolin	240 días
10/04/2017	16/12/2018	N361	Divertículo de la uretra	582 días
27/12/2018	09/12/2019	N228/ N200	Cálculo de las vías urinarias en otras enfermedades clasificadas en otra parte/Cálculo de riñón	288 días
10/12/2019	22/08/2020	R104/R103	Otros dolores abdominales y los no	234 días

⁴³ Las incapacidades presentadas en esta tabla se consideran continuas por cuanto: se expidieron incapacidades 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), sin que entre una y otra, haya una interrupción mayor a 30 días calendario. Ver Decreto 780 de 2016, art.2.2.3.2.3.

⁴⁴ Clasificación Internacional de Enfermedades -CIE, Edición 10. Organización Mundial de la Salud.

			especificados/Dolor localizado en otras partes inferiores del abdomen	
--	--	--	---	--

Fuente: elaboración propia.

Al indagar a la accionada sobre el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, dada la cantidad de incapacidades continuas otorgadas por el médico tratante de Vilma Dinora Giraldo Posso (Cuadro No.6), esta informó que el 27 de enero de 2017 emitió concepto favorable de rehabilitación por el diagnóstico de “*enfermedad de la glándula de bartolin*” (N759), el cual fue notificado a la AFP Protección S.A. en esa misma fecha. No obstante, guardó silencio sobre el concepto de rehabilitación de los diagnósticos divertículo de la uretra (N361), cálculo de las vías urinarias (N228/N200) y otros dolores abdominales (R104/R103).

La solicitante manifestó haber renunciado a su contrato de trabajo, debido a su estado de salud y a que sus médicos dejaron de prescribirle incapacidades; debido a esto, actualmente no se encuentra activa en Salud en el Sistema de Seguridad Social⁴⁵. Esta situación podría llevar a pensar, de manera errada, que configura un impedimento para que la accionada emita el concepto de rehabilitación que dejó de realizar respecto de los diagnósticos mencionados. Sin embargo, considera la Sala que, contrario a ello, constituye una razón mayor para considerar la importancia de que la EPS cumpla con el mandato legal en comento. Lo anterior, por cuanto los 120 días de incapacidad por cada diagnóstico se cumplieron estando la accionante como afiliada activa en la EPS y, además, se trata de una omisión de la EPS que amenaza la posibilidad de la accionante de acceder a una pensión de invalidez.

En consecuencia, advierte la Sala que se ha vulnerado el derecho a la seguridad social de la accionante, en la medida en que, con la omisión de la EPS, concerniente a la no emisión del concepto de rehabilitación de los 3 últimos diagnósticos, le cierra a la solicitante la posibilidad de acceder a una pensión del sistema de seguridad social, conforme a lo expuesto en esta providencia.

Así, dado el carácter informal de la acción de tutela y como quiera que su objetivo es la materialización efectiva de los derechos fundamentales que estime comprometidos el juez al valorar la situación que se le puso en conocimiento, y a través de ella guardar la integridad y la supremacía de la Constitución, el juez de tutela está facultado para emitir fallos *extra* y *ultra petita*, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya

⁴⁵ Según consulta en el RUAF, del 24 de septiembre de 2020, la accionante se encontraba como afiliada de la Nueva EPS, en el régimen contributivo y como cotizante activa. Sin embargo, para el 25 de marzo de 2021, tras nueva consulta del RUAF, en el campo correspondiente a “afiliación a salud” aparece textualmente “No se han reportado afiliaciones para esta persona”.

sido solicitada por el peticionario⁴⁶. Es decir, el juez constitucional tiene el deber y la facultad de resolver los asuntos sin que tenga que ceñirse a los elementos fácticos suministrados por el solicitante, a sus pretensiones o a los derechos invocados por éste; puede ir más allá con el fin de adoptar las medidas que estime convenientes y efectivas para resguardar todos los derechos que advierta comprometidos. La labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales⁴⁷.

En este caso, efectivamente hay una pretensión que no fue manifestada por la tutelante (que su EPS emita concepto favorable de rehabilitación sobre la totalidad de los diagnósticos médicos); sin embargo, a partir de la valoración de los elementos probatorios solicitados y aportados, la Sala encuentra necesario, con el fin de brindar una protección efectiva a los derechos fundamentales de la solicitante, en uso de sus facultades *ultra* y *extra petita*, ordenar a la accionada a emitir el concepto de rehabilitación respecto de los diagnósticos de divertículo de la uretra (N361), cálculo de las vías urinarias (N228/N200) y otros dolores abdominales (R104/R103), y dar al mismo, el trámite legal que corresponda.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. - LEVANTAR la suspensión de términos decretada mediante auto del 10 de noviembre de 2020.

SEGUNDO.- REVOCAR, dentro del expediente **T-7.856.792**, el fallo proferido el trece (13) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, que declaró improcedente la acción de tutela incoada por Vilma Dinora Giraldo Posso en contra de la Nueva EPS. En su lugar, **CONCEDER** la protección del derecho fundamental a la seguridad social, a la vida digna, a la salud y al mínimo vital de la accionante.

TERCERO.- ORDENAR a la Nueva EPS que en el término cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a pagar lo debido por concepto de incapacidades a la ciudadana Vilma Dinora Giraldo Posso, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁴⁶ Ver SU-195 de 2012 y SU-484 de 2008.

⁴⁷ T-015 de 2019, T-368 de 2017, SU-195 de 2012, entre otras.

Para el efecto, deberá *i*) comunicarle de forma efectiva y clara a Vilma Dinora Giraldo Posso que, si aún no lo ha hecho, se acerque a la entidad bancaria a solicitar la entrega del valor de las incapacidades reclamadas en su escrito de tutela; y, *ii*) dejar en la entidad financiera, a disposición de la solicitante dichas sumas de dinero, hasta que se efectúe el retiro efectivo de las mismas.

CUARTO.- ORDENAR a la Nueva EPS que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, esto es, a emitir el concepto de rehabilitación respecto de los diagnósticos divertículo de la uretra (N361), cálculo de las vías urinarias (N228/N200) y otros dolores abdominales (R104/R103), conforme a lo expuesto en esta providencia.

QUINTO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO
Magistrada
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General