Sentencia T-369/22

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Vulneración por no pago de incapacidades laborales

(…) la accionante tiene derecho a que (la EPS accionada) le reconozca y pague las incapacidades, en su totalidad, desde el momento en que el fondo de pensiones dejó de hacerlo y hasta el reconocimiento y disfrute de la pensión de invalidez.

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES-Procedencia excepcional

INCAPACIDAD LABORAL-Finalidad/INCAPACIDAD LABORAL-Con el no pago pueden verse afectados derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, el mínimo vital del trabajador y su núcleo familiar

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES-Reglas jurisprudenciales

INCAPACIDAD LABORAL SUPERIOR A 540 DIAS-Marco normativo y jurisprudencial

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Casos en que procede la orden de tratamiento integral

(i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos o la realización de tratamientos; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico tratante, en que se especifiquen las prestaciones o servicios que requiere el paciente.

PAGO DE LO NO DEBIDO-Configuración

Expediente: T-8.277.892

Acción de tutela instaurada por la señora NPBD en contra de Nueva EPS

Magistrado Ponente:

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Nota previa: En observancia de la Circular Interna No. 10 de 2022 de la Presidencia de la Corte Constitucional sobre la anonimización de nombres en las providencias disponibles al público en la página web de la Corte Constitucional, la Sala dispuso que la presente providencia fuera presentada en dos ejemplares. Uno, con el nombre real y la información completa de la persona involucrada en este caso, y otro, con sus iniciales. La razón para anonimizar el nombre de la accionante es que en el fallo aparece información sobre la historia clínica de la accionante.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo proferido el 31 de mayo de 2021 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Civil – Familia, que confirmó parcialmente la sentencia emitida el 16 de abril de 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Cruz, en el marco de la acción de tutela instaurada el 5 de abril de 2021 por NPBD en contra de Nueva EPS,1 por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social, integridad y vida digna, afectados por el impago de las incapacidades surgidas luego del día 540.

I. ANTECEDENTES

Hechos relevantes

1. El 5 de enero de 2019, la señora NPBD sufrió un accidente cuando desempeñaba labores como contratista en la Alcaldía Municipal de La Cruz en el departamento de Nariño, ocasionándole una “ruptura de tendón de Aquiles del pie derecho”. Aduce que tuvo que

someterse a múltiples procedimientos médicos, adelantados por especialistas de fisiatría, nefrología, psiquiatría, neurología, dermatología y ortopedia, dentro de su Entidad Prestadora de Salud, Nueva EPS.

1. Afirma que las intervenciones médicas le generaron consecuencias negativas en su salud física y mental que le impidieron regresar a su vida laboral. Es decir, atribuyó a dichas intervenciones la razón de las incapacidades cuyo pago es objeto de litigio en el proceso de tutela, y no a un accidente de tipo laboral. Señaló que ha sido diagnosticada con "poliartritis no especificada, artrosis y artritis, rigidez matinal en manos, disnea de moderados esfuerzos, sinovitis en manos, lupus eritematoso sistémico con compromiso de órganos o sistemas, caída del cabello, lesiones en la cara, bursitis del hombro, gonartrosis primaria bilateral, polineuropatía, trastorno de disco cervical con radiculopatía y cefalea".2 A nivel mental, adujo que sufre de un "episodio depresivo moderado (y) trastorno de ansiedad no especificado".

1. La accionante asevera que la Nueva EPS no le pagó el subsidio por incapacidad posterior al día 540, esto es, a partir del 24 de julio de 2020, pese a haberlo solicitado en varias oportunidades, a saber: (i) intentó cargar las incapacidades en la plataforma web de la entidad, pero por fallas técnicas en la aplicación ello no fue posible, (ii) por medio de la línea gratuita 018000954400 y al 031 3077022 solicitó el pago sin que se le diera respuesta, (iii) mediante correo electrónico a la dirección portal@nuevaeps.com.co y, (iv) finalmente, el 18 de enero de 2021 radicó una petición de pago.3 En respuesta a su solicitud, indicó que la EPS le contestó que ese pago debía ser asumido por el Fondo de Pensiones al que estuviere afiliada.

1. Mediante oficio del 17 de julio de 2020, la accionada informó que los diagnósticos de la tutelante han desencadenado en agudos dolores en articulaciones y extremidades y dificultades en el movimiento, por lo que necesita ayuda de otras personas para realizar sus actividades básicas. Agregó que las citas médicas de control ante especialistas han sido autorizadas cada dos meses.

1. La accionante indicó que la Nueva EPS no había autorizado oportunamente las citas médicas que requiere para seguir con su tratamiento. En este sentido adujo que “Las citas de control por fisiatría son ordenadas mes a mes por el Dr. Luis Enrique Delgado Escobar, en enero de 2021 era la primera de este año (sic) pero fue autorizada para marzo 23, dos meses más tarde, esto teniendo en cuenta que la Nueva EPS a través de atención al usuario, informó que en adelante se autorizaría el servicio médico especializado cada tres meses, sin mediar argumento médico alguno y sin tener en cuenta las ordenes emitidas por el especialista. // La determinación tomada por la Nueva EPS de autorizar las citas con fisiatría cada tres meses, interrumpe mi tratamiento médico sin justificación, impide que continúe con mi proceso de rehabilitación y la gestión de incapacidades, generando la vulneración de mis derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.”4

1. A la fecha de presentación de la acción de tutela, la accionante había sido calificada con una pérdida de capacidad laboral (en adelante, PCL) del 32.52%. Dicho dictamen fue objeto de apelación; por ello, el 8 de junio de 2021, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño modificó el porcentaje de PCL a 58.19%.

1. El 21 de octubre de 2021, la Sociedad Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías S.A. Porvenir, comunicó el reconocimiento de una pensión de invalidez a favor de la señora NPBD, con un retroactivo a partir del 3 de noviembre de 2020, fecha en la que se estructuró la invalidez de la afiliada.

1. Finalmente, la accionante precisó que su núcleo familiar está integrado por su hija de 9 años y su esposo, quien es docente, con diagnósticos de diabetes mellitus y complicaciones múltiples, amputación de los artejos del pie izquierdo, retinopatía diabética, glaucoma y polineuropatía diabética, lo que ha llevado a que se encuentre en proceso de calificación para pensión de invalidez.

Pretensiones

1. La accionante solicitó el amparo de sus derechos al mínimo vital, a vivir en condiciones dignas, a la integridad, y al acceso a la seguridad social presuntamente vulnerados por la Nueva EPS por la omisión en el pago del subsidio a la incapacidad con posterioridad al día 540 de incapacidad, y que se ordene a la Nueva EPS (i) que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a consignar, en la cuenta de ahorros de la señora NPBD, el pago de las incapacidades causadas con posterioridad al día 540 de incapacidad hasta que se lleve a cabo la calificación de su pérdida de capacidad laboral y quede en firme el dictamen emitido por la autoridad competente, (ii) que autorice las citas médicas de acuerdo con las órdenes médicas impartidas, (iii) que le garantice el tratamiento médico de forma integral, y (iv) que cubra los gastos de transporte, alojamiento y alimentación requeridos, para ella y un acompañante, necesarios para acudir a las citas médicas por fuera del municipio de La Cruz, y, en particular, en la ciudad de Pasto, en donde se encuentra en tratamiento médico.

Trámite procesal y respuesta de la accionada y vinculada

1. El Juzgado Promiscuo del Circuito de la Cruz (Nariño), mediante proveído del 5 de abril de 2021, admitió la tutela. Así mismo, notificó a la entidad accionada y ordenó vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES. Ordenó, a su vez, oficiar a la accionada y a la vinculada, para que dieran respuesta a los hechos expuestos a fin de ejercer su derecho de defensa.

1. Nueva EPS. La entidad accionada, por intermedio de su representante legal, adujo que no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la actora. Manifestó que la EPS ha autorizado los servicios de salud de acuerdo con las prescripciones médicas expedidas por los médicos tratantes. En relación con pago del subsidio de incapacidad a partir del día 541, indicó que el sistema general de seguridad social no fue diseñado para soportar incapacidades vitalicias

de sus afiliados. De igual forma, estimó que el amparo era improcedente, por perseguir a través suyo una prestación de carácter económico.

1. ADRES. El apoderado de la entidad solicitó la desvinculación de la entidad por cuanto las EPS cuentan con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna e ininterrumpida los servicios de salud. En el evento de proceder el amparo, instó a la Corte a modular la decisión que se profiera, en el sentido de no comprometer la estabilidad del sistema de salud. Así mismo, pidió negar la pretensión de recobro toda vez que, mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, su representada ya transfirió los recursos necesarios de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud a la EPS.

Sentencia de primera instancia

1. El Juzgado Promiscuo del Circuito de la Cruz (Nariño), en sentencia del 16 de abril de 2021, tuteló los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, ordenó a la EPS accionada (i) pagar en favor de la actora las incapacidades médicas generadas desde el día 541 hasta que cese la emisión de incapacidades, y (ii) brindar un tratamiento integral suministrando medicamentos, terapias, procedimientos, cirugías, insumos, exámenes y los demás que sean prescritos por sus médicos tratantes. Para esto, resaltó que la Corte Constitucional, en las Sentencias T-459 del 2007, T-346 de 2009, T-154 de 2014 y T-148 de 2016, estableció que corresponde a las EPS esa responsabilidad, en sintonía con lo dispuesto en la Ley 1751 de 2015.

1. Inconforme con la anterior decisión, la Nueva EPS impugnó el fallo mediante la reiteración de los argumentos expuestos en la contestación.

Sentencia de segunda instancia

1. Por medio de la sentencia del 31 de mayo de 2021, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Civil – Familia, confirmó los numerales primero, tercero, cuarto y

quinto del fallo del a quo, y revocó el numeral segundo del mismo fallo declarando improcedente la acción de tutela en lo relacionado con la solicitud de reconocimiento y pago de las incapacidades medicas deprecadas, en razón de que la accionante no acreditó que la falta de pago de las prestaciones que se le adeudaban representara un riesgo para su vida o su salud.

Actuaciones en sede de revisión

1. En virtud de lo expuesto y con el objeto de adquirir más elementos de juicio que permitieran definir el asunto, el magistrado sustanciador requirió5 (i) a la Nueva EPS para que aportara la relación total de las incapacidades de la actora, precisando su duración en el tiempo y cuáles de ellas fueron pagadas por dicha EPS, y (ii) a la tutelante, para que informara los ingresos y gastos del grupo familiar.

1. Mediante comunicación recibida por la Secretaría General de esta Corporación, el apoderado judicial de la Nueva EPS exhibió un total de 962 días de incapacidad, contadas desde el 5 de enero de 2019 al 15 de septiembre de 2021. Estas incapacidades fueron canceladas en su totalidad. Señaló que, en cumplimiento del fallo de primera instancia, las incapacidades mayores a 540 días fueron autorizadas y pagadas. Empero, debido a la revocatoria decretada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, la accionada adelantó el trámite de recobro de los valores autorizados y pagados.

1. Por su parte, la señora NPBD, accionante en esta acción de tutela, corroboró que, desde el 1º de noviembre de 2020, cuenta con una pensión de invalidez, por un salario mínimo con la cual cubre sus gastos de salud, cubre la mitad de la cuota de odontopediatría de su hija, su colegio, la mitad de los elementos de la canasta familiar, los viáticos para sus citas médicas, los gastos de higiene personal y el pago de la señora que le ayuda en los quehaceres de la casa. Adicionalmente, el pago del retroactivo se dio desde el 3 de noviembre de ese mismo año. Como no cuentan con vivienda, su esposo cubre el arrendamiento y la mitad de la

canasta familiar, entre otros. Así mismo, afirmó que la Nueva EPS ya le realizó el pago de sus incapacidades desde junio de 2020 hasta abril de 2021. No obstante, no ha podido devolver el dinero objeto de recobro toda vez que este ya fue invertido en obligaciones varias.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

1. Con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta corporación es competente para revisar la acción de tutela de la referencia, escogida por la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional, a través de Auto del 30 de agosto de 2021.

A. Análisis de procedencia de la acción de tutela

1. Por virtud del artículo 86 de la Constitución, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, para que la acción de tutela sea procedente, se debe acreditar la legitimación en la causa, tanto por activa6 como pasiva7, la inmediatez y la subsidiariedad. Exigencias que se analizan a continuación.

Quien instauró la acción de tutela está legitimada para ello. También se encuentra facultada -por pasiva- la entidad contra la que se dirigió la acción, pero no la vinculada

1. Por activa se tiene que la accionante NPBD, titular de los derechos fundamentales presuntamente afectados, interpuso en su propio nombre la presente acción; de allí que, haya obrado con el fin de defender sus intereses.8

1. Por pasiva, el inciso final del artículo 86 de la Constitución previó que “La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. Así mismo, el artículo 5 del Decreto Ley 2591 de 1991 señala que la acción de tutela “(…) también procede contra acciones y omisiones de particulares”. De igual forma, en el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 se dispuso que “La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: // Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público.”

1. La tutela se instauró contra la Nueva EPS, entidad que, pese a ser un particular forma parte del Sistema General de Seguridad Social y presta el servicio público de salud. Siendo esta la EPS en la que se encuentra afiliada la accionante y sobre la cual se aduce que por su omisión en el pago de las incapacidades médicas generadas con posterioridad al día 540 ha vulnerado los derechos al mínimo vital, salud, seguridad social, integridad y vida digna de la tutelante. Empero, no se encuentra una relación directa en cuanto a la afectación de los derechos por parte de la vinculada, ADRES.

La acción de tutela se presentó en un término razonable

1. Frente a la inmediatez, la Sala Segunda de Revisión reitera que esta Corte ha establecido, en apego al artículo 86 superior, que el objeto de la tutela es garantizar la protección inmediata de los derechos invocados. Por esta razón, corresponde a los accionantes acudir a este mecanismo judicial en un tiempo razonable, que deberá contabilizarse desde la ocurrencia del hecho, acto u omisión que se considera causante de tal transgresión.9 Así, para el presente asunto, se evidencia que el tiempo empleado para la defensa de los derechos fundamentales presuntamente afectados es razonable, pues entre la última solicitud de pago -18 de enero de 2021- y la presentación de la demanda de tutela -5 de abril

de 2021- transcurrieron 2 meses y 16 días.

En el presente caso se acredita el requisito de subsidiariedad

1. Como ha sido expuesto por la jurisprudencia constitucional, reiterada y pacíficamente, la acción de tutela cuenta con un carácter residual, lo cual significa que a esta solo habrá de acudirse siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”.10 Sin embargo, esta regla general admite dos excepciones contenida que justifican su procedibilidad, a saber: (i) Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

1. El juez constitucional debe entonces verificar si el mecanismo judicial del que dispone la persona es idóneo y, por tanto, resulta apto para proteger los derechos fundamentales alegados,11 y si es efectivo, esto es, si tiene la facultad de brindar oportunamente y de manera expedita la protección del derecho.12 Reiteradamente, la jurisprudencia constitucional “ha señalado 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”.13 En cualquier caso, estos presupuestos deben analizarse a la luz de las condiciones particulares del actor.

1. La jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de la seguridad social, ostenta 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” ,14 y por lo tanto, en principio, la acción de tutela resultaría improcedente para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades. Sin embargo, también es cierto que el no pago de una incapacidad médica trasciende los derechos de índole laboral, y puede configurar una vulneración de otros derechos

fundamentales como el mínimo vital, o la salud.15 De modo 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.

1. Frente a la necesidad de la protección del derecho fundamental a la salud, la Sala se encuentra ante el caso de NPBD, una señora que sufre de múltiples patologías, incluyendo artrosis, artritis, lupus con compromiso de órganos o sistemas, y afectaciones a nivel óseo y muscular, y que fue calificada con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% que hizo que se hiciera acreedora al reconocimiento de una pensión de invalidez. Según se desprende del expediente, su esposo, quien labora como docente, a su vez, sufre de diabetes, glaucoma y la amputación de los artejos del pie izquierdo, entre otras condiciones, está en proceso de obtener su propia pensión de invalidez.

1. De otro lado, frente a la necesidad de protección del mínimo vital, debe tenerse en cuenta que se trata de una persona que dependía de su ingreso laboral y posteriormente, de las incapacidades que pide le sean canceladas. Actualmente no trabaja, depende económicamente de su mesada pensional y adolece de limitaciones físicas que afectan su calidad de vida y su grado de autonomía. Si bien en estos casos la asistencia derivada de la solidaridad familiar juega un papel importante para aliviar las consecuencias económicas que la actora y su núcleo familiar soporten con ocasión a la condición de salud, tal ayuda no resulta suficiente para suplir las necesidades básicas y mínimas. Tal como lo indicó la demandante, lo poco que recibe su esposo al momento de la interposición de la acción es destinado a pagar el arriendo del lugar en el que viven, y las cuotas del tratamiento de odontopediatría de su hija y de un crédito con el Banco AV Villas que adquirieron para cubrir los gastos más básicos del hogar.16 Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que dicho mínimo vital podría verse amenazado por la existencia de una deuda por concepto de un pago de lo no debido en cabeza de la accionante.17

1. De acuerdo con las anteriores condiciones, las cuales, para el caso concreto, son de vulnerabilidad la intervención del juez constitucional por medio de la acción de tutela se encuentra justificada, pues, aunque la accionante podría hacer uso de otros mecanismos idóneos para obtener el pago de las incapacidades que pretende, así como la garantía de un tratamiento integral en salud, su eficacia podría no ser la misma de la acción de tutela, cuya solución debe ser expedita y en cuya solución los jueces constitucionales gozan de un margen que les permite ofrecer una respuesta comprensiva de las circunstancias garantía de teniendo en cuenta que a través suyo se pretende amparar derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Por lo anterior, la Sala encuentra que el requisito de subsidiariedad se encuentra acreditado en el caso concreto.

1. En suma, de todo lo expuesto la Sala Segunda de Revisión concluye que en el presente asunto se acreditan los requisitos de procedibilidad, por lo que es factible continuar con el análisis de mérito.

A. Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución

1. De conformidad con lo consignado en los hechos relevantes, la señora NPBD estimó que sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social, integridad y vida digna fueron vulnerados por parte de la Nueva EPS, toda vez que esta prestadora no efectuó el pago de las incapacidades posteriores al día 540, y solicitó la garantía del tratamiento médico integral. Por su parte, la EPS accionada manifestó, entre otras razones, que la encargada del pago de incapacidades es el fondo de pensiones.

1. El a quo tuteló los derechos de la accionante y, en consecuencia, le ordenó a la EPS accionada cancelar las incapacidades solicitadas en su totalidad y brindar un tratamiento médico integral, por lo cual, la entidad procedió a darle cumplimiento al fallo de tutela y canceló los valores adeudados. No obstante, el fallo fue modificado por el ad quem porque,

desde su perspectiva, la acción de tutela no es la vía para tramitar el pago de incapacidades. Como consecuencia de ello, revocó parcialmente el amparo.

1. En virtud de lo reseñado, le corresponde a la Sala Segunda de Revisión resolver los siguientes dos problemas jurídicos: si la Nueva EPS desconoció los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social, integridad y vida digna de una de sus afiliadas, (i) al negarse a pagar las incapacidades generadas por sus médicos tratantes con posterioridad al día 540 y (ii) al no otorgar un tratamiento integral para sus enfermedades.

1. Con miras a resolver los problemas planteados, la Sala: (i) reiterará brevemente su jurisprudencia en relación con el pago de las incapacidades causadas desde el día 540 en adelante, (ii) recabará sobre el alcance del tratamiento integral. Y, finalmente, (iii) resolverá el caso concreto.

(i) El pago de incapacidades superiores a 540 días por enfermedad de origen común (reiteración)

1. Las incapacidades, en general, constituyen una protección dirigida a los trabajadores que se encuentren imposibilitados para ejercer sus labores por causa de un accidente o una enfermedad. El Sistema General de Seguridad Social las contempla, para permitirle a este tipo de personas acceder a un ingreso económico mientras la contingencia es superada y así evitar que su derecho al mínimo vital sufra menoscabo.18

1. Cuando el origen de las incapacidades es común, su pago corresponderá a distintas personas jurídicas, dependiendo del momento en que se causen. Así: (i) los 2 primeros días tendrán que ser reconocidos por el empleador,19 (ii) del día 3 al 180 por la EPS,20 (iii) del día 181 hasta el 540 por el fondo de pensiones21 y, (iv) finalmente, del día 541, en adelante, por la EPS.22 Lo cual, se relaciona en el siguiente cuadro:23

Rango de la incapacidad

Responsable del pago

Norma aplicable

1 a 2 días

Empleador

Art. 3.2.1.10 Decreto 780 de 2016

3 a 180 días

EPS

181 a 540 días

Fondo de pensiones

Art. 41 Ley 100 de 1993 de 2016

541 días en adelante

EPS/Fondo de pensiones

Art. 2.2.3.3.1 Decreto 780 de 2016

1. La definición de estas competencias obedece a un procedimiento establecido en la normatividad vigente y encuentra inescindible relación con la posible calificación de la respectiva pérdida de capacidad laboral. Sobre el particular, el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, estableció que es competencia de la EPS emitir un concepto sobre el estado de rehabilitación del paciente antes de que este llegue al día 120 de incapacidad y, consecuentemente, remitirlo, antes de cumplirse el día 150, a la administradora de fondos de pensiones a la que se encuentre afiliado24.

1. Siempre que el referido concepto de rehabilitación sea favorable, la AFP deberá postergar la calificación del paciente hasta por 360 días. Lapso durante el cual, tendrá la responsabilidad de reconocer y pagar el subsidio de incapacidad en favor del empleado. Así, se desprende del compilado normativo que el tiempo durante el cual corresponde al Fondo de Pensiones cancelar las incapacidades causadas al trabajador, trascurre desde el día 181 hasta el 540.

1. En lo que tiene que ver con las incapacidades causadas con posterioridad, la Ley 1753 de 201525 pretendió, a través de la redacción de su artículo 67, poner fin a la desprotección que afectaba a los trabajadores que llegaban a requerirlas,26 pues frente a tal pago nada se había dispuesto. Para ello señaló que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se encargará de cancelar, en favor de las EPS, los valores que reconozcan en favor de sus afiliados, especialmente, por concepto de incapacidades que superen los 540 días. En la misma norma se instó al Gobierno Nacional a regular sobre un procedimiento dirigido a evitar abusos del derecho27.

1. Con posterioridad, y dado que la vigencia de ley 1753 de 2015 correspondía al cuatrienio 2014-2018,28 el Ministerio de Salud y Protección Social expidió el Decreto 1333 de 2018,29 por medio del cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016 y reglamenta las incapacidades superiores a 540 días.30 En el decreto en cita, se consagró lo siguiente:

“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 tratamiento médico.

1. 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 lo protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.

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

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541).”31.

1. Así, de acuerdo con la normativa que entró en vigencia el 31 de julio de 2018, las incapacidades que superen el día 540 continuarán pagándose ya sea por parte de las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las Entidades Obligadas a Compensar (EOC), según lo establecido por el Decreto 1333 de 2018, siempre que el peticionario no abuse del derecho.32

1. Por su parte, en sentencia T-200 de 2017, la Sala Novena de Revisión, al resolver un caso asimilable, se planteó como problema jurídico “¿El no pago de incapacidades laborales comporta afectación al derecho fundamental al mínimo vital? Y ¿Cuál es la entidad encargada de realizar el pago de incapacidades superiores a 540 días producidas por una enfermedad de origen común?”. En esa oportunidad, la Corte amparó los derechos al mínimo vital, a la vida y a la salud del accionante al considerar que el obligado al pago de las incapacidades generadas a partir del día 540 era la EPS y dispuso “con base en la obligación impuesta por la Ley 1753 de 2015, realice el pago de las incapacidades emitidas a partir del 21 de febrero de 2016 hasta que cese la emisión de incapacidades en favor del actor por constatarse su rehabilitación y posibilidad de reincorporación a la vida laboral.”33

1. De igual modo, en la Sentencia T-446 de 2017, la Sala Segunda de Revisión reafirmó que la regla frente a las incapacidades médicas temporales que superan los 540 días continuos, es que su reconocimiento y pago debe ser asumido por las EPS. Así, amparó los derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna de la actora, al constatar que,

"Entre tanto, frente al caso de la señora Nancy Judith Arias Páez, no cabe duda de que lo que persigue es el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas expedidas con posterioridad al día 540, las cuales, de conformidad con lo previamente señalado en este acápite, serán asumidas, en principio, por Famisanar EPS, teniendo en cuenta lo expresamente dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015. Ello, comoquiera que se sirvió enviar dentro del término legal al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., concepto de rehabilitación con pronóstico de recuperación favorable para la actora, conforme con lo previsto en el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012."34

Por otro lado, en lo que se refiere específicamente a las incapacidades que superan los 540 días se reitera que la obligación de su pago recae sobre la EPS demandada. Bajo ese supuesto, la Sala pudo establecer que dicha entidad acreditó únicamente el pago de algunos de los días adeudados. En efecto, se verificó el pago de 7 días a folio 219 y 292 días a folio 274. Registrándose el restante de días en estado de: "rechazado", "liquidado" o "sin subisidio"[107], hecho que da cuenta de que existe un periodo y/o números de días respecto del cual aún no se verifica su pago.

1. Ahora bien, la Sala Séptima de Revisión, en Sentencia T-161 de 2019, consideró que incluso ante el impago parcial de las incapacidades superiores al día 540 las EPS afecta el derecho al mínimo vital de sus afiliados. En esta oportunidad, la Sala señaló lo siguiente:

"Así las cosas, considera la Sala a pesar de que el material probatorio obrante en el expediente demuestra que la EPS SOS ha cumplido con algunos de los pagos de las incapacidades superiores a los 540 días, ello no implica que los derechos invocados por el actor no se hayan visto vulnerados con el accionar de la demandada, pues en todo caso, la demora en el pago de las incapacidades así como la ausencia en el reconocimiento de algunas de ellas, supone una afectación a las garantías que invoca el actor.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que aun cuando la EPS accionada sustenta su negativa en la existencia un trámite administrativo establecido en el Decreto 019 de 2012[108] y la Ley 1438 de 2011[109] donde se prevé que el empleador debe pagar incapacidades que se extienden más allá de los 540 días para luego proceder al respectivo recobro ante la entidad, lo cierto es que dicho trámite ha resultado ineficaz a la luz de las circunstancias fácticas en las que se enmarca el presente asunto. Esto, por cuanto ha dilatado de manera injustificada el pago de la prestación económica que persigue el actor, generando así, un menoscabo en el goce efectivo de sus fundamentales y haciendo más gravosa la situación en la que actualmente se encuentra con ocasión a su estado de salud.

Por todo lo anterior, y con base en la obligación impuesta por la Ley 1753 de 2015, se le ordenará a la EPS SOS realizar el pago de las incapacidades que excedan los 540 días hasta que cese su emisión en favor del actor. Ello, descontando aquellas que ya fueron canceladas conforme a las planillas y comprobantes de pago que fueron aportados en el presente trámite de tutela."35

1. En otro caso resuelto por la Sala Tercera de Revisión, si bien se declaró la carencia actual de objeto por el fallecimiento de la accionante, la Corte reiteró en la Sentencia T-235 de 2020 que "las incapacidades laborales que hayan sido causadas por enfermedades de origen común, ocasionadas a partir del día 541, en adelante, deben ser canceladas por la EPS a la que el trabajador se encuentre afiliado, hasta tanto este último logre su plena recuperación o le sea reconocida la respectiva pensión de invalidez. En aplicación estricta de tal regla, se advierte que la accionante, en vida, tenía derecho a que Salud Total EPS le reconociera y pagara las incapacidades, en su totalidad, desde el momento en que el Fondo de Pensiones dejó de hacerlo. Toda vez que con posterioridad al 22 de febrero de 2017 la tutelante siguió incapacitada para trabajar, sin recibir emolumento alguno por este concepto sino hasta el 25 de octubre de ese mismo año, concluye la Sala que sus derechos a la seguridad social y a la vida digna fueron conculcados."36

1. En suma, es claro para la jurisprudencia constitucional con fundamento en las disposiciones legales vigentes que en principio, el pago de las incapacidades que exceden al

día 540 por enfermedad de origen común deben ser asumidas por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona incapacitada hasta tanto se rehabilite y sea reincorporada a la vida laboral o de no ser esto posible, se pensione por invalidez.

(ii) Sobre el amparo de un tratamiento integral

1. Frente a las solicitudes en sede de tutela de ordenar a las entidades prestadoras del servicio de salud de otorgar un tratamiento integral. La Corte ha sido clara en cuanto los presupuestos fácticos que se deben demostrar para que se considere este tipo de órdenes. Así, la Sala Cuarta de Revisión, en Sentencia T-475 de 2020 negó la pretensión de un tratamiento integral al reiterar que "la solicitud de tratamiento integral no puede tener como sustento afirmaciones abstractas o inciertas, sino que deben confluir unos supuestos para efectos de verificar la vulneración alegada, a saber: (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos o la realización de tratamientos; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico tratante, en que se especifiquen las prestaciones o servicios que requiere el paciente."37

1. En términos similares, la Sala Primera de Revisión, en Sentencia T-309 de 2021 consideró que "(…) el principio de integralidad no puede entenderse como un mandato abstracto, sino como un imperativo que se traduce en obligaciones concretas para los prestadores de salud, verificables por el juez de tutela, cuyas órdenes de atención o tratamiento integral "se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, (…) se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante."38

1. También la Sala Sexta de Revisión, en Sentencia T-394 de 2021 negó el amparo de un tratamiento integral en tanto que no existió claridad sobre el tratamiento que requería la agenciada y reiteró que "(…) para ordenar el tratamiento integral, el juez de tutela debe verificar que: (i) la EPS fue negligente en el cumplimiento de sus deberes; (ii) existen

prescripciones médicas que especifiquen tanto el diagnóstico del paciente, como los servicios o insumos que requiere; y, (iii) el demandante es sujeto de especial protección constitucional o está en condiciones extremadamente precarias de salud. En estos casos, el tratamiento del paciente debe estar claro, en tanto que la autoridad judicial no puede pronunciarse respecto de asuntos futuros e inciertos ni presumir la mala fe de la EPS".39

1. En conclusión, para que opere este tipo de órdenes en el marco del principio de la integralidad deben acreditarse, como mínimo, una actuación negligente por parte de las EPS en dar trámite a lo prescrito por el médico tratante y tratarse de un sujeto de especial protección constitucional.

(iii) Análisis del caso concreto

1. Como se advirtió en precedencia, corresponde a la Sala Segunda de Revisión, determinar si la Nueva EPS desconoció los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social, integridad y vida digna de una de sus afiliadas, al negarse a pagar las incapacidades generadas por sus médicos tratantes con posterioridad al día 540 y no otorgar un tratamiento integral para sus enfermedades.

La Nueva EPS vulneró el derecho al mínimo vital y vida digna de la señora NPBD al negarse a pagar las incapacidades causadas con posterioridad al día 540

1. De acuerdo con las consideraciones expuestas, se tiene por probado que la actora, debido a las enfermedades que padece y el accidente sufrido mientras laboraba como contratista, estuvo incapacitada de manera continua, desde el 5 de enero de 2019 hasta el 15 de septiembre de 2021. De la totalidad de incapacidades prescritas, no se encuentran en discusión el pago de aquellas correspondientes al periodo comprendido dentro de los primeros 540 días. Por el contrario, existe discusión sobre el pago de las incapacidades generadas a partir del 24 de julio de 2021.40 Esto es, a partir del día 541 no se le había cancelado dichas incapacidades.

1. Empero, fue únicamente hasta que en sentencia del 16 de abril de 2021, el Juzgado Promiscuo de la Cruz – Nariño al amparar los derechos deprecados por la accionante que la Nueva EPS realizó el pago de las incapacidades comprendidas entre los días 541 y 812. Esto es, desde el 24 de julio de 2020 hasta el 3 de noviembre de 2021, fecha en la que le fue reconocida tanto la pensión de invalidez como el pago de su retroactivo. No obstante, ante la revocatoria del amparo declarada por el juez de la segunda instancia, la EPS conminó a la accionante para que reintegrara los dineros consignados por este concepto.

1. En virtud de la jurisprudencia constitucional y las disposiciones normativas señaladas con antelación, las incapacidades laborales que hayan sido causadas por enfermedades de origen común, ocasionadas a partir del día 541, en adelante, deben ser canceladas por la EPS a la que el trabajador se encuentre afiliado, hasta tanto este último logre su plena recuperación o le sea reconocida la respectiva pensión de invalidez. En aplicación de dicha regla, se advierte que la accionante tiene derecho a que Nueva EPS le reconozca y pague las incapacidades, en su totalidad, desde el momento en que el fondo de pensiones dejó de hacerlo y hasta el reconocimiento y disfrute de la pensión de invalidez. Toda vez que, con posterioridad al 24 de julio de 2020 la tutelante siguió incapacitada para trabajar, sin recibir emolumento alguno por este concepto.41 Hasta el 3 de noviembre de 2020, fecha en la que empezó a recibir una mesada pensional por invalidez.42

1. Así las cosas, concluye la Sala Segunda de Revisión que sus derechos al mínimo vital, vida digna y a la seguridad social fueron conculcados por parte de la Nueva EPS. Al negarse a pagar las incapacidades generadas a partir del 24 de julio de 2020 y hasta el 2 de noviembre de 2021, teniendo en cuenta que el pago del retroactivo de la pensión se dio desde el 3 de noviembre, por lo ya antes expuesto.

Ausencia de vulneración del derecho a un tratamiento integral

1. De conformidad con el material probatorio aportado y recaudado no se evidencia que en el presente caso la Nueva EPS esté incumpliendo con sus deberes en cuanto al suministro de insumos o la prestación de terapias y demás tratamientos ordenados por los diferentes médicos que atienden las enfermedades de la actora. Por lo tanto, ante la falta de certeza de una vulneración del derecho a la salud en su faceta de prestación integral, esta Sala se abstendrá de ordenar su amparo.

1. Colofón de todo lo expuesto, y partir de las razones indicadas, se revocará el fallo proferido el 31 de mayo de 2021 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Civil – Familia, que a su turno, revocó el amparo concedido en el numeral segundo de la sentencia emitida el 16 de abril de 2021 por el Juez Promiscuo del Circuito de la Cruz, en el sentido de ordenar el reconocimiento y pago de las incapacidades posteriores al día 540 hasta el 2 de noviembre de 2020. Y en su lugar, concederá el amparo de los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna solicitados.

1. No obstante, se advierte un pago de lo no debido en relación con los días de incapacidad posteriores al 2 de noviembre de 2020, fecha en la que la accionante ya se encontraba disfrutando de una mesada pensional y de su respectivo retroactivo. Por lo tanto, ordenará a la señora NPBD que proceda con la devolución del dinero recibido del 3 de noviembre de 2020 hasta el 18 de abril de 2021.

1. La Sala ahora se referirá, a efecto de desarrollar lo dicho en el párrafo anterior, a los valores de dinero estimados (i) que la Nueva EPS podría reclamar por el pago de lo no debido, y (ii) que corresponden a la accionante por concepto de las incapacidades causadas antes del 3 de noviembre de 2020.

1. En la sentencia de primera instancia del 16 de abril de 2021, en el resolutivo segundo, el Juzgado Promiscuo del Juzgado de La Cruz, Nariño ordenó a la Nueva EPS el pago de las

incapacidades correspondientes al tiempo comprendido entre el día 541 y hasta que cese su emisión, conforme a lo siguiente:

1. No obstante, dicho Juzgado no especificó a qué valor correspondía el total del dinero debido a la accionante por concepto del subsidio por incapacidad.

1. Mediante fallo de 31 de mayo de 2021, la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal de Distrito Judicial de Pasto revocó el resolutivo segundo, en el que se ordenaba el pago de las incapacidades correspondientes a los días 541 en adelante. Sobre la base de este segundo fallo, se efectuó una solicitud de recobro de los dineros pagados con fundamento en las órdenes emitidas en la primera sentencia:43

1. La Nueva EPS también envió un documento a la accionante realizando el recobro de los dineros consignados en los siguientes términos:

"Le informamos que al verificar el pago de la prestación económicas derivada de las Incapacidades No. 6173101, 6193837, 6229204, 6415200, 6416005, 6464863, 6700173, 6700202, 6700216 y 6700257 del(a) afiliado(a) NPBD identificado(a) con documento de identidad No.27277715; sé evidenció que NUEVA EPS abonó a su favor un valor superior que NO daba lugar, toda vez que el Fallo de Tutela Segunda instancia revocó decisión respecto a la reliquidación de las incapacidades aprobadas en el Fallo de Primera Instancia. (sic)

En consecuencia se ha generado un saldo a favor para Nueva EPS por la suma de Ocho millones trescientos noventa y tres mil ochenta y un pesos M/Cte.$8.393.081, el cual debe cancelar por medio de una consignación de recaudo empresarial en la cuenta corriente NUEVA EPS RECOBROS PRESTACIONES ECONÓMICAS N° 031-859157-54 de Bancolombia."44

1. Al sumar los valores indicados en la tabla incluida en el párrafo 8 de este documento, pudo evidenciarse que corresponde al valor por el que la Nueva EPS lleva a cabo el recobro, es decir, por 8.393.411 millones de pesos. No obstante, como se verá más adelante dicha suma no corresponde a lo adeudado por concepto de lo no debido.

1. Si se asume que los números de las incapacidades que se indican en dicha tabla fueron generados de forma cronológica, puede entenderse que el valor de 947.138 mil pesos por 30 días de incapacidad, asociado a las incapacidades identificadas con los números 6700202, 6700216 y 6700257, corresponde a los últimos 3 grupos de 30 días en los que se expidieron incapacidades, es decir, (i) entre el 19 de enero de 2021 y el 17 de febrero de 2021, (ii) entre el 18 de febrero de 2021 y el 19 de marzo de 2021, y (iii) entre el 20 de marzo de 2021 y el 19 de abril de 2021. De esta forma, por sustracción de materia, el valor de 915.110 mil pesos por 30 días de incapacidad correspondería a los primeros 6 grupos de 30 días, que van desde el 24 de julio de 2020 y el 18 de enero de 2021.45

1. Debe tenerse en cuenta que el valor que la Nueva EPS puede reclamar por el pago de lo no debido es el correspondiente a las incapacidades pagadas desde el 3 de noviembre de 2020 hasta el 18 de abril de 2021. Esto, debido a que el valor de cada día de incapacidad entre el 24 de julio de 2020 y el 18 de enero de 2021 fue de 30.503,66 mil pesos. El valor de cada día de incapacidad entre el 19 de enero y el 19 de abril de 2021 fue de 31.571,26 mil pesos. De esta forma, entre el 3 de noviembre de 2020 y el 18 de abril de 2021, incluidos ambos días, transcurrieron 166 días (27 días del mes de noviembre) + (31 de diciembre) + (31 de enero) + (28 de febrero) + (31 de marzo) + (18 días del mes abril). De esos 166 días, 76 fueron: (27 días de noviembre) + (31 de diciembre) + (18 días del mes de enero) de ellos valieron, cada uno, 30.503,66 mil pesos, y los días restantes, es decir, 90, a 31.571,26 mil pesos cada uno.

1. La suma total correspondiente a las incapacidades causadas entre el 3 de noviembre y el 18 de enero fue de 2.318.278,16 millones de pesos (76 días x 30.503,66 pesos), y el valor total correspondiente a las incapacidades causadas entre el 19 de enero de 2021 y el 18 de abril de 2021 fue de 2.841.414,03 millones de pesos (90 días x 31.571,26 pesos).Así, el valor por el que la Nueva EPS podría reclamar por concepto de pago de lo no debido es de 5.159.692,19 millones de pesos (2.318.278,16 millones + 2.409.789,69 millones).

1. La Sala Segunda de Revisión abordará el segundo punto anunciado: el dinero que le corresponde a la accionante por concepto de las incapacidades causadas entre el 24 de julio de 2020 y el 31 de octubre de 2020.

1. Como se indicó, el valor de cada día de incapacidad entre el 24 de julio de 2020 y el 18 de enero de 2021 fue de 30.503,66 mil pesos. Entre el 24 de julio de 2020 y el 31 de octubre de 2020, incluidos ambos días, transcurrieron 100 días (8 días de julio) + (los 31 días de agosto) + (30 días de septiembre) + (31 días de octubre). De acuerdo con lo anterior, el valor que le correspondería a la accionante por concepto de las incapacidades causadas entre el 24 de julio de 2020 y el 31 de octubre de 2020 es de 3.050.355,7 millones de pesos (100 días x 30.503,667 mil pesos).

1. Finalmente, en sede de revisión, la EPS accionada informó de acuerdo con la orden del juez de tutela que conoció del presente en primera instancia, procedió al pago de las respectivas incapacidades con cargo a título judicial,46 de la siguiente forma:

1. En ese orden, de acuerdo con el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, y en desarrollo del

artículo 41 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018,47 sin que medie abuso del derecho, corresponde a las EPS sufragar las incapacidades que excedan el día 540 de incapacidad. No obstante, en el presente caso, no existe prueba sobre si los valores pagados por la EPS por concepto de una sentencia judicial fueron asumidos directamente por la entidad accionada o si fueron recobrados a la ADRES. Por lo tanto, se ordenará a la ADRES, en cumplimiento de su deber legal, que supervise el destino del valor recobrado a la accionante por concepto de lo debido a fin de que los dineros recuperados se reintegren debidamente.

D. Síntesis

1. En este caso, a la Sala Segunda de Revisión le correspondió la revisión de la tutela promovida por la señora NPBD en contra de Nueva EPS. La Sala se planteó dos cuestiones a resolver: si la Nueva EPS desconoció los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social, integridad y vida digna de una de sus afiliadas, (i) al no otorgar un tratamiento integral para sus enfermedades y (ii) negarse a pagar las incapacidades generadas por sus médicos tratantes con posterioridad al día 540.

1. En respuesta a lo anterior, la Sala encontró que la Nueva EPS no desconoció derecho alguno en relación con el tratamiento integral. Sin embargo, sí vulneró el derecho al mínimo vital y vida digna de la señora NPBD al negarse a pagar las incapacidades causadas con posterioridad al día 540 de incapacidad. Sin embargo, teniendo en cuenta que en sede de revisión de los fallos de tutela, a la accionante le fue reconocida su pensión de invalidez, se constató que por un tiempo recibió doble pago. Razón por la cual, se concluyó que debe reintegrar a la Nueva EPS, bajo la supervisión de la ADRES, los dineros de las incapacidades pagadas entre el 3 de noviembre de 2020 y el 18 de abril de 2021, por concepto de pago de lo no debido. Ello, mediante un acuerdo de pago o compensación que no afecte el mínimo vital de la accionante.

1. En consecuencia, la Corte concluyó que debía revocar parcialmente el fallo adoptado el 31 de mayo de 2021 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Civil – Familia, que revocó el numeral segundo de la sentencia emitida el 16 de abril de 2021 por el Juez Promiscuo del Circuito de la Cruz. En su lugar, de un lado, dispuso negar la protección de los derechos a la salud y a la vida, en lo relacionado con el tratamiento integral, y de otro, amparar los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y a la seguridad social de NPBD, y, en consecuencia, ordenar a la Nueva EPS el reconocimiento y pago de las incapacidades posteriores al día 540 y hasta el 2 de noviembre de 2020, entre otras órdenes.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE el fallo proferido el 31 de mayo de 2021 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Civil – Familia, que revocó el numeral segundo de la sentencia emitida el 16 de abril de 2021 por el Juez Promiscuo del Circuito de la Cruz, en su lugar, NEGAR la protección de los derechos a la salud y a la vida, en lo relacionado con el tratamiento integral, y DECLARAR procedente la tutela en lo relacionado con la solicitud de reconocimiento y pago de incapacidades médicas.

SEGUNDO. CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y a la seguridad social de NPBD, y, en consecuencia, ORDENAR a la Nueva EPS el reconocimiento y pago de las incapacidades posteriores al día 540 y hasta el 2 de noviembre de 2020.

TERCERO. ORDENAR a la señora NPBD que reintegre a la Nueva EPS los dineros de las incapacidades pagadas entre el 3 de noviembre de 2020 y el 18 de abril de 2021, por concepto de pago de lo no debido. Para este efecto se deberá celebrar un acuerdo de pago o compensación en el que no se afecte el mínimo vital de la señora NPBD.

CUARTO. ORDENAR a la ADRES, que en cumplimiento de sus deberes legales, supervise el proceso de reintegro de las sumas canceladas por la Nueva EPS a la accionante NPBD por concepto de lo debido, a fin de que dichas sumas se reintegren debidamente.

Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Acta de reparto tutela de primera instancia No. 029.

2 Expediente T-8.277.892: “01 Demanda 2021-00038.pdf”, pp. 2 y 3.

3 Expediente T-8.277.892: “01 Demanda 2021-00038.pdf”, pp. 3 y 4. Radicado VO-GRC-DPE1431890 del 18 de enero de 2021.

4 Expediente T-8.277.892: “01 Demanda 2021-00038.pdf”.

5 Oficio OPTB – 1649/2021 del 8 de noviembre de 2021.

6 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-531 de 2002. Esta Corte ha admitido que la legitimación en la causa por activa se acredita, siguiendo el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, cuando la acción de tutela se ejerce (i) de manera directa, (ii) por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos

y las personas jurídicas), (iii) a través de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo), y (iv) por medio de agente oficioso.

7 Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-1015 de 2006, T-1077 de 2012, T-015 de 2015, T-118 de 2015, T-029 de 2016, T-626 de 2016, T-678 de 2016 y T-430 de 2017. La Corte ha señalado que la acción procede contra acciones u omisiones de autoridades que tengan la aptitud legal para responder jurídicamente por la amenaza o vulneración de derechos fundamentales. También procede contra particulares cuando estos presten servicios públicos, o respecto de los cuales el accionante se encuentre indefenso o subordinado, entre otros escenarios.

8 Decreto 2591 de 1991. Artículo 10. "La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera 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.

9 Cfr. Corte Constitucional, sentencias SU-961 de 1999 y SU-189 de 2012.

10 Constitución Política de Colombia, artículo 86 –inciso tercero–.

11 Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-611 de 2001 y T-499A de 2017. En esta última se advirtió que: "esta Corporación ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. La Corte ha señalado que por dimensión constitucional del conflicto se entiende la interpretación del asunto enfocada a una protección más amplia que la legal, ya que "tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad"."

12 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-132 de 2018.

13 Cfr. Sentencia T-693 de 2017, en concordancia con las sentencias T-311 de 1996; T-920 de 2009; T-468 de 2010; T-182 de 2011; T-140 de 2016 y T-401 de 2017

14 De conformidad con el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012.

15 Cfr. Sentencias T-311 de 1996, T-920 de 2009, T-468 de 2010; T-182 de 2011, T-140 de 2016, T-401 de 2017, y T-693 de 2017.

16 Expediente T-8.277.892: "01 Demanda 2021-00038.pdf", p.5.

17 Ver infra. apartado 57.

18 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-200 de 2017.

19 Decreto 780 de 2016, artículo 3.2.1.10., parágrafo primero. "En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente."

20 Ibídem. Además, revísese el artículo 121 del Decreto-Ley 019 de 2012.

21 Decreto-Ley 019 de 2012, artículo 142.

22 Ley 1753 de 2015, artículo 67.

23 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-008 de 2018. "con fundamento en las sentencias T-920 de 2009, T-729 de 2012, T-140 de 2016, T-144 de 2016, concernientes a la determinación de las entidades obligadas al pago de incapacidades, la Sala reitera que: (i) hasta el día 180, el pago debe hacerlo al EPS, (ii) entre el día 181 al 540, corresponde asumir el costo a las Administradoras de Fondos Pensionales, y finalmente (iii) desde el día 541 hasta cuando se recupere el afiliado o hasta que se le reconozca pensión de invalidez, el pago por concepto de incapacidad corresponde a la EPS."

24 Decreto Ley 019 de 2012. De acuerdo con el inciso 6 del artículo 142 de este Decreto, "(…) cuando la EPS no emita el concepto favorable de rehabilitación antes del día 120 y no lo

remita a la AFP antes del día 150, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los 180 días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.”

25 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018”.

26 Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-468 de 2010, T-684 de 2010, T-876 de 2013 y T-004 de 2014.

27 Ley 1753 de 2015, artículo 67. “(…) 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.”

28 En efecto, el Congreso de la República expidió el nuevo Plan Nacional de Desarrollo (Ley 1955 del 25 de mayo de 2019), correspondiente al periodo 2018-2022.

29 “Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamente las incapacidades superiores a 540 días y se dictan otras disposiciones”.

30 Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.

31 Decreto 1333 de 2018, artículo 2.2.3.3.1.

32 Decreto 780 de 2016, artículo 2.2.3.4.1. “Constitúyanse como abuso del derecho las siguientes conductas: 1. Cuando se establezca por parte de la EPS o EOC que el cotizante no ha seguido el tratamiento y terapias ordenadas por el médico tratante, no asista a las valoraciones, exámenes y controles o no cumpla con los procedimientos y recomendaciones necesarios para su rehabilitación en al menos el 30% de las situaciones descritas. // 2. Cuando el cotizante no asista a los exámenes y valoraciones para determinar la pérdida de capacidad laboral. // 3. Cuando se detecte presunta alteración o posible fraude en alguna de las etapas del curso de la incapacidad, para lo cual el caso se pondrá en conocimiento de las autoridades competentes, quedando obligado a ello quien detecte tal situación. // 4. La comisión por parte del usuario de actos o conductas presuntamente contrarias a la ley relacionadas con su estado de salud. // 5. Cuando se detecte fraude al otorgar la certificación de incapacidad. // 6. Cuando se detecte que el cotizante busca el reconocimiento y pago de

la incapacidad tanto en la EPS-EOC como en la ARL por la misma causa, generando un doble cobro al Sistema General de Seguridad Social en Salud. // 7. Cuando se efectúen cobros al Sistema General de Seguridad Social en Salud con datos falsos. // 8. Cuando se detecte durante el tiempo de incapacidad que el cotizante se encuentra emprendiendo una actividad alterna que le impide su recuperación y de la cual deriva ingresos".

33 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-200 de 2017.

34 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-446 de 2017.

35 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-161 de 2019.

36 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-235 de 2020.

37 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-475 de 2020.

38 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-309 de 2021.

39 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-394 de 2021.

40 Supra 3.

41 Es decir, se habría configurado el supuesto del numeral 2 del artículo 2.2.3.3.1. del Decreto 1333 de 2018 sobre el 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: // 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."

42 Supra 16.

43 Expediente T-8.277.892: "27277715 SOLICITUD DE RECOBRO PAGO YA ENTREGADO.pdf"

44 Expediente T-8.277.892: "27277715-SOLICITUD DE RECOBRO.pdf"

46 Expediente T-8.277.892: “CONTESTACIÓN REQ.CORTE” del 18 de noviembre de 2021.

47 Decreto 1333 de 2018, artículo 2.2.3.3.1. Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días. Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos: // 1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.// 2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante. // 3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente. // De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541).”