



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, primero de febrero de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO:	05001-31-05-007- 2020-00313 -00
PROVIDENCIA:	SENTENCIA DE TUTELA No. 007
ACCIONANTE:	DIEGO MAURICIO BEDOYA VÉLEZ CC N° 1.027.883.545
ACCIONADAS:	NUEVA EPS Y COLFONDOS
VINCULADA:	ESTRUCTURAS Y AGUAS I.C. S.A.S.
DERECHOS INVOCADOS:	MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, LA FAMILIA Y LA SALUD
DECISIÓN:	CONCEDE

DIEGO MAURICIO BEDOYA VÉLEZ, identificado con CC No.1.027.883.545, con base en la facultad que le otorga el artículo 86 de la Constitución Política y su Decreto Reglamentario 2591 de 1991, promovió acción de tutela con el fin de que se le protegieran sus derechos constitucionales al mínimo vital, la seguridad social, la familia y a la salud, que consideró vulnerados por la NUEVA EPS y de COLFONDOS, en cabeza de JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE y JUAN MANUEL TRUJILLO SÁNCHEZ, quienes fungen como Presidente y Representante Legal respectivamente, o por quienes hagan sus veces, por los hechos contenidos en solicitud allegada el 21 de octubre del año próximo pasado.

HECHOS

Manifestó el accionante que se encuentra afiliado a la seguridad social en salud

en calidad de cotizante, adscrito a la NUEVA EPS; que el 3 de marzo del año 2019 fue víctima de un accidente de tránsito donde presentó *fractura de radio distal y luxación acromioclavicular izquierda grado II/II*, lo que ha generado fuertes dolores en su hombro, y en razón a ello le fue realizada una *osteosíntesis de radio distal* el día 6 de marzo de la misma anualidad.

Que las atenciones médicas requeridas en razón al accidente acaecido le fueron brindadas en la E.S.E. Hospital la María en esta municipalidad a través del SOAT; habiéndose generado incapacidades desde el 4 de marzo del año 2019 al 9 de septiembre del año 2020, encontrándose incapacitado a la fecha.

Relató que la NUEVA EPS no ha procedido a emitir el concepto de rehabilitación conforme a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, además de que COLFONDOS no ha calificado su pérdida de capacidad laboral.

Arguyó el afectado que se encontraba en una situación de debilidad manifiesta e incertidumbre laboral en tanto no ha recibido la calificación que le permita ser reubicado en su lugar de trabajo; que se encuentra incapacitado desde el 4 de marzo del año 2019 hasta el 9 de septiembre hogaño, es decir durante 555 días continuos, sin que la NUEVA EPS emita concepto bien favorable o desfavorable de rehabilitación; y sin que COLFONDOS realice la calificación de pérdida de capacidad laboral permanente.

manifestó también, que hasta la fecha la NUEVA EPS le ha realizado todos los tratamientos requeridos, sin embargo, no le ha cancelado las incapacidades generadas, afectando con ello su mínimo vital por cuanto no cuenta con ningún otro recurso económico; ello aunado a las dificultades y padecimientos que presenta en razón al accidente, lo que le ha impedido reiniciar su actividad laboral.

El señor DIEGO MAURICIO hizo una relación de las incapacidades generadas y no canceladas por la EPS tutelada así:

Número de días	Fecha de inicio	Fecha de terminación
30	4/03/2019	2/04/2019
8	3/05/2019	10/05/2019
30	13/05/2019	11/06/2019
30	10/06/2019	09/07/2019
20	10/09/2019	29/09/2019

20	04/10/2019	23/10/2019
30	03/11/2019	02/12/2019
30	18/01/2020	16/02/2020
30	25/02/2020	13/03/2020
18	14/03/2020	12/04/2020
30	13/04/2020	12/05/2020
30	12/06/2020	11/07/2020
30	12/07/2020	10/08/2020

Las mismas que refiere el actor constitucional, la NUEVA EPS tiene autorizadas para su pago, encontrándose pese a las diligencias desplegadas con un sinnúmero de dilaciones, afectándolo a él y a su núcleo familiar compuesto por su madre, Claudia Patricia Bedoya Vélez, quien depende económicamente de él, su esposa Ana Isabel Atehortúa Mesa y su hija Emely Atehortúa, al no contar con otro sustento económico, pues su actividad laboral es fundamental para el sustento del hogar.

Por último, afirmó que semanalmente incurre en gastos con ocasión del desplazamiento a las citas médicas para diligenciar las autorizaciones con los galenos especialistas; que en la actualidad debe cubrir gastos de alimentación, transporte, vivienda, medicamentos, entre otros, sin percibir ingreso económico alguno, lo que viene afectando su calidad de vida, pues la EPS accionada no ha cumplido con el pago de la totalidad de las incapacidades generadas, dado que a partir del día 541 la entidad ha sido renuente en los pagos, en desconocimiento de la jurisprudencia y normatividad actual; y que pese a haber realizado todas las diligencias propias como transcripción y solicitud de pago de las incapacidades, la EPS se ha negado a realizar el desembolso.

Que ante la falta de calificación de pérdida de su capacidad laboral y la emisión del concepto de rehabilitación se encuentra en una incertidumbre laboral, en tanto no ha podido ser reubicado, afectando su mínimo vital y su dignidad al no ser posible reincorporarse a sus labores.

Pretendía el accionante que fueran tutelados sus derechos constitucionales al mínimo vital, a la seguridad social, la familia y a la salud, y en tanto, se ordenara a las entidades accionadas, NUEVA EPS y COLFONDOS el pago de las incapacidades generadas a partir del 4 de marzo del año 2019 hasta el 18 de agosto del año 2020, y de todas aquellas que sean expedidas por los médicos

tratantes, hasta tanto acceda a la pensión; que se dictaminara también que NUEVA EPS debía emitir concepto especialista que indicara el pronóstico de recuperación, y a COLFONDOS procediera a emitir la calificación acerca de la pérdida de capacidad laboral.

ACTUACIÓN DEL DESPACHO

Por reunir los requisitos descritos en el Decreto 2591 de 1991, la acción constitucional antes descrita se admitió por auto del 21 de octubre de 2020, y por oficios No. 4005 y 4006 emitidos el 23 del mismo mes y año se notificó a las entidades accionadas, a quienes además se le solicitó brindar la información pertinente sobre el asunto que nos convoca.

La NUEVA EPS luego de hacer un recuento de los hechos y pretensiones contenidos en la acción constitucional, informó que el aportante, en este caso ESTRUCTURAS Y AGUAS IC S.A.S. con NIT 900157444 solicitó el pago de las incapacidades 5698080, 5698098, 5698112, 5698125, 5698149, 6159518, 6159548, 6159559, 6159592, 6159612, 6159642 y 6241453 emitidas al accionante, señor DIEGO MAURICIO BEDOYA VÉLEZ identificado con cédula de ciudadanía N.º 1.027.883.545, frente a cuya solicitud se emitió respuesta mediante los comunicados VO-GRC-DPE- 1285163- 1296985- 1369022- 1409175 enviada al correo electrónico estructurasyaguas@gmail.com, donde se notificó además lo referente a los diferentes vacíos que presentaba el afiliado en el historial de sus incapacidades, así: 03/04/2019 al 02/05/2019, 11/05/2019 al 09/06/2019, 08/07/2019 al 09/09/2019 y del 03/12/2019 al 17/01/2020, por lo que de paso se realizaron los requerimientos a fin de que procedieran a confirmar si para dichos periodos el señor BEDOYA VÉLEZ se encontraba o no incapacitado, y en caso de no haberlo estado, se informará vía e-mail la INTERRUPCIÓN DE PRÓRROGAS, si para ese periodo no existió incapacidad, y para que indicaran el número de incapacidad y el consecutivo de respuesta con el fin de continuar con el proceso de análisis correspondiente; caso contrario, y si el trabajador estuvo incapacitado por dicho periodo, para que realizaran el proceso de transcripción respectivo y la solicitud de pago de las incapacidades faltantes a fin de continuar con la acumulación de los días de prórroga correctamente. Señaló el ente tutelado que mediante el proceso de transcripción fueron notificadas las causales para no realizar dicho trámite respecto de las siguientes incapacidades.

Nombre del cotizante	Fecha de inicio	Estado de la solicitud	Causal de no transcripción	Causal de No transcripción 2	Fecha de notificación	Dirección de notificación	Dirección de notificación N° 2
NULL	03/04/2019	DEVUELTO	Falta epicrisis y/o soporte de la atención médica que originó la incapacidad (Resolución 2266 de 1998, Artículo 20).	El soporte de la atención médica requerido corresponde a la fecha 04/04/2019	4/12/2019	estructurasyaguas@gmail.com	3147938021
DIEGO MAURICIO BEDOYA VÉLEZ	08/09/2019	DEVUELTO	Falta epicrisis y/o soporte de la atención médica que originó la incapacidad (Resolución 2266 de 1998, Artículo 20).	El soporte de la atención médica requerido corresponde a la fecha 08/09/2019	4/12/2019	estructurasyaguas@gmail.com	3147938021
DIEGO MAURICIO BEDOYA VÉLEZ	24/10/2019	DEVUELTO	Falta epicrisis y/o soporte de la atención médica que originó la incapacidad (Resolución 2266 de 1998, Artículo 20).	El soporte de la atención médica requerido corresponde a la fecha 24/10/2019	4/12/2019	estructurasyaguas@gmail.com	3147938021
DIEGO MAURICIO BEDOYA VÉLEZ	10/07/2019	DEVUELTO	Falta epicrisis y/o soporte de la atención médica que originó la incapacidad (Resolución 2266 de 1998, Artículo 20).	El soporte de la atención médica requerido corresponde a la fecha 10/07/2019	4/12/2020	estructurasyaguas@gmail.com	3147938021
DIEGO MAURICIO BEDOYA VÉLEZ	09/08/2019	DEVUELTO	Falta epicrisis y/o soporte de la atención médica que originó la incapacidad (Resolución 2266 de 1998, Artículo 20).	El soporte de la atención médica requerido corresponde a la fecha 09/08/2019	4/12/2019	estructurasyaguas@gmail.com	3147938021
DIEGO MAURICIO BEDOYA VÉLEZ	30/09/2019	DEVUELTO	Falta epicrisis y/o soporte de la atención médica que originó la incapacidad (Resolución 2266 de 1998, Artículo 20).	El soporte de la atención médica requerido corresponde a la fecha 04/04/2019	4/12/2019	v@gmail.com	3147938021
DIEGO MAURICIO BEDOYA VÉLEZ	11/08/2019	DEVUELTO	Falta epicrisis y/o soporte de la atención médica que originó la incapacidad (Resolución 2266 de 1998, Artículo 20).		26/08/2020	bedoyavelezdiegomauricio@gmail.com	3116500223

Citó el ente accionado el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, que establece el trámite para la obtención del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas derivadas de licencias o incapacidades por enfermedad general, el cual deberá ser

adelantado de manera directa por el empleador del afiliado(a) ante la EPS. Bajo ese parámetro adujo que era preciso verificar que quien cotizó como empleador no es el que está reclamando las incapacidades por concepto de incapacidad por enfermedad general. Lo dicho encuentra sustento en el artículo 167 del Código General del Proceso que dispone: *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*

En virtud de lo expuesto solicitaron desvincular a esa EPS de la acción constitucional de marras por no existir vulneración a los derechos fundamentales invocados por el accionante, y proceder al archivo de las diligencias previa notificación y envío del auto de cierre.

A su vez, la notificación a COLPENSIONES se surtió a través del oficio N.º 4006 del 23 de octubre de 2020 enviado en sendas oportunidades a los correos electrónicos jemartinez@colfondos.com.co y tutelas@colfondos.com.co; advirtiendo que a través de escrito signado por NELSON ANDRÉS BETANCOURT NAVARRETE quien funge como apoderado de dicho ente se dio respuesta a la acción de tutela proponiendo como excepción la falta de legitimidad en la causa para actuar, la que fundamentó en que el accionante no había radicado ningún tipo de solicitud, así como tampoco lo ha realizado LA NUEVA EPS, por lo que reiteraron carecer de legitimidad en la causa. Adujo el gestor judicial que la EPS accionada tiene la obligación legal de remitir la documentación médica junto con el concepto de rehabilitación entre el día 120 y 150 de incapacidad, y que de no hacerlo debe pagar las incapacidades posteriores al día 180 hasta la notificación del concepto de rehabilitación.

Se funda además dicho fondo en la imposibilidad material, argumentando que la entidad encargada de asumir el pago de las incapacidades es la compañía de Seguros Bolívar en virtud de una póliza suscrita entre dichas entidades. Dice también que el accionante no ha radicado una sábana de incapacidades que permita identificar entre otros aspectos los días pagos por parte de la NUEVA EPS, día 181 de incapacidad, día 541 de incapacidad, y el origen de las mismas; indicando que sin la radicación de dichos documentos no es posible realizar un estudio para el reconocimiento de incapacidades.

Reiteró que la NUEVA EPS debe reconocer las incapacidades desde el día 3 al día 181 y aquellas posteriores al día 540 conforme a los lineamientos dados por la normatividad y la jurisprudencia. Que, en virtud de la póliza suscrita con Seguros Bolívar, conforme a lo previsto en el artículo 108 de la Ley 100 de 1993 esa compañía de seguros la contratada para la cobertura de algunos siniestros, entre ellos, el pago de incapacidades, por lo que se torna imperativo que se vincule a la misma como litis consorte necesario.

Esgrimió la entidad a través de su apoderado que mediante comunicación adiada 21 de agosto de 2020 solicitó al accionante radicar la respectiva documentación médica con el fin de continuar con el estudio de reconocimiento de incapacidades,

encontrándose imposibilitados para su pago en razón a la falta de documentación que les permita proceder con el estudio para proceder de conformidad; acotando que a la fecha no tienen solicitudes pendientes.

PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

El problema jurídico a resolver, consistía en determinar si las entidades accionadas habían vulnerado o no los derechos invocados por el actor al no cancelar la totalidad de las incapacidades generadas en virtud del accidente de que fue víctima en hechos ocurridos el 3 de marzo de 2019, así como establecer cuál de ellas era la responsable de cancelarlas al no emitir el concepto de rehabilitación y además la calificación de pérdida de capacidad laboral.

ACERVO PROBATORIO

ACCIONANTE:

- Copia de la cédula de ciudadanía
- Certificados de incapacidad

ACCIONADA – NUEVA EPS:

- Poder para actuar
- Certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
- Certificado incapacidades expedido el 26 de octubre de 2020

ACCIONADA – COLPENSIONES:

- Copia del certificado de existencia y representación legal
- Póliza suscrita entre Colfondos S. A y la compañía de seguros Bolívar
- Comunicación y remisión Concepto de Rehabilitación adiado 14 de agosto de 2020
- Solicitud de documentos realizada al afectado.

Pues bien, con base en el material probatorio recaudado y el análisis del mismo, el 3 de noviembre de 2020 esta Agencia Judicial profirió fallo, donde se dispuso:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales del mínimo vital, la seguridad social, la familia y a la salud, a favor del señor DIEGO MAURICIO BEDOYA VÈLEZ, identificado con C.C. N° 1.027.883.545, en la presente acción de

tutela dirigida en contra de la NUEVA EPS y de COLFONDOS. **SEGUNDO:** ORDENAR al doctor JOSE FERNANDO CARDONA URIBE, quien funge como presidente de la NUEVA EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar los trámites para el reconocimiento y pago de los subsidios por incapacidad reclamados por el accionante, señor BEDOYA VÉLEZ, correspondientes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Adicionalmente, se le advertirá a la accionada, que en caso de que se sigan expidiendo incapacidades de manera ininterrumpida por parte del médico tratante a favor del accionante, estas deberán ser pagadas oportunamente por la Nueva EPS hasta tanto se verifique la recuperación integral y el reintegro efectivo del asegurado a su vida laboral o en su defecto, hasta que la calificación de pérdida de capacidad laboral iguale o supere el 50%, y pueda optar por la pensión de invalidez, con la posibilidad de recobrar dichas sumas ante la ADRES. **TERCERO:** ADVERTIR al representante legal de la NUEVA EPS, que el incumplimiento de la sentencia implica desacato a las decisiones judiciales y puede conllevar sanciones administrativas, pecuniarias y de arresto, conforme al decreto 2591 de 1991, sin perjuicio de las acciones penales legalmente pertinentes. **CUARTO:** ORDENAR a la NUEVA EPS, emitir concepto especialista que indique el pronóstico de recuperación del señor DIEGO MAURICIO BEDOYA VÉLEZ, mediante el diligenciamiento del formato adoptado para tal fin, contando con el término de diez (10) días contados a partir de la fecha de notificación de la presente providencia, de lo cual se informará oportunamente al Despacho. **QUINTO:** ORDENAR a COLPENSIONES que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar los trámites para la calificación de pérdida de capacidad laboral del señor CARLOS MAURICIO BEDOYA VÉLEZ, hecho lo cual se informará de la decisión adoptada al Juzgado para lo competente. **SEXTO:** NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz, en los términos indicados en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991. **SÉPTIMO:** En el evento de no ser impugnado este proveído, envíense para su eventual revisión a la Honorable CORTE CONSTITUCIONAL”.

Siguiendo con el recuento se tiene que la sentencia N° 0119 fue impugnada dentro del término legal conferido, por lo que, a través de auto adiado 11 de noviembre de 2020, de conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 31 del Decreto 2591 se CONCEDIÓ el recurso incoado por parte de la NUEVA EPS, y, en consecuencia, se ordenó remitir el expediente al Honorable Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral para surtir el mismo.

Ahora bien, por auto del 2 de diciembre pasado y conforme a la petición formulada por el accionante se dispuso corregir el numeral quinto de la parte resolutive de la mencionada sentencia, en el sentido de indicar que el afectado

directo era el señor DIEGO MAURICIO BEDOYA VELEZ identificado con cédula de ciudadanía N°1.027.883.545, y la entidad accionada COLFONDOS, además advirtiéndole a las partes que las demás disposiciones allí contenidas permanecerían incólumes. El contenido de la providencia fue notificado a las partes a través de los medios digitales dispuestos para tal fin, y de ello se dejaron las constancias de rigor.

Posteriormente, a través del correo institucional del Despacho la NUEVA EPS allegó escrito adiado 7 de diciembre de 2020 informando que se había realizado la aprobación de pago por concepto de incapacidades y/o licencias, indicando que desembolso que se haría efectivo en los días siguientes a recibir la respectiva notificación de acuerdo a la programación de pagos de la Gerencia de Tesorería de Nueva EPS, presentando el documento de identificación en cualquier sucursal Bancolombia a nivel nacional. Por lo anterior solicitó el ente proceder con el archivo de las diligencias al haberse dado cabal cumplimiento a los ordenamientos contenidos en el fallo.

De otro lado, el 18 enero hogaño se dispuso dar cumplimiento a lo resuelto por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral en providencia emitida el 16 de diciembre de 2020; en consecuencia, acorde con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional y en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, el Despacho ADMITIÓ de nuevo la acción de tutela incoada por DIEGO MAURICIO BEDOYA VÉLEZ identificado con cédula de ciudadanía N°1.027.883.545, quien actúa en nombre propio, en contra de la NUEVA EPS y de COLFONDOS, en cabeza de JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE y JUAN MANUEL TRUJILLO SÁNCHEZ quienes fungen como Presidente y Representante Legal respectivamente, o por quienes hagan sus veces, por los hechos contenidos en la solicitud que se anexó; ordenando además la integración por pasiva de la sociedad ESTRUCTURAS Y AGUAS IC S.A.S., con el único fin de garantizar a los afectados por la decisión que se adoptara o que tengan interés directo, su derecho de defensa y contradicción; requiriendo de contera a la mencionada sociedad para que aportara la información necesaria para tramitar el reconocimiento y pago de las incapacidades reclamadas por el afectado directo, toda vez que al tenor de lo dispuesto en el artículo 121 del Decreto 019 de 2012 el empleador es el encargado de realizar dicho trámite ante la EPS .

Una vez surtidas las notificaciones de rigor ordenadas en la ley, la sociedad ESTRUCTURAS Y AGUAS I.C. S.A.S. a través de su representante legal hizo un pronunciamiento detallado frente a cada uno de los fundamentos fácticos, explicando en síntesis que el señor BEDOYA VÉLEZ estuvo incapacitado desde el 4 de marzo del año 2019 hasta el 9 de septiembre del año 2020, y que no es cierto que siga incapacitado en tanto su incapacidad terminó el 8 de enero de 2021.

Que tampoco es cierto que no exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación por cuanto la EPS accionada emitió concepto favorable de rehabilitación el 14 de agosto de 2020; y que, además, es cierto que no existe una calificación actual sobre la pérdida de capacidad laboral del accionante.

Arguye que la NUEVA EPS es la renuente al pago de las incapacidades a pesar de que la sociedad como empleadora ha realizado todas las gestiones pertinentes, pues pese a ello han realizado dilaciones injustificadas para ello. Que efectivamente para el 9 de septiembre del año pasado el trabajador llevaba 555 días incapacitado, y que como ya se informó, el día 14 de agosto de 2020 la NUEVA EPS emitió concepto de rehabilitación favorable. Dice que la accionada no ha pagado las incapacidades con dilaciones injustificadas muy a pesar de haber realizado por parte del interesado todas las solicitudes, trámites y diligencias para tales efectos; ello aunado a que como empleador han realizado las gestiones que a ellos compete para el pago, el que se reitera, la entidad se ha rehusado a realizar.

Esgrime que no le consta que el ingreso económico sea fundamental para el núcleo familiar del accionante, sin embargo, reitera que las dilaciones son injustificadas y que la NUEVA EPS pretende desconocer el pago del trabajador a pesar de que se han realizado todas las gestiones necesarias y además se ha cumplido de manera oportuna con los pagos a seguridad social por parte de ellos como empleadores.

Que conforme lo manifestó la EPS en su escrito de impugnación, en donde buscó responsabilidad de sus omisiones al trabajador y a ellos como empleadores, además de contestar lo solicitado por el despacho referente a la solicitud de información necesaria para el reconocimiento de incapacidades; hay que decir que han realizado todas las diligencias pertinentes para la obtención del pago de las mismas, desde la transcripción hasta la solicitud del pago; aportando prueba documental de las sendas solicitudes que han formulado en aras de buscar que se pueda dar el reconocimiento al empleado, además de la incapacidades transcritas y solicitudes realizadas por el sistema desde la plataforma de NUEVA EPS (pantallazos).

Continúa la entidad vinculada arguyendo que el 25 de septiembre del 2020, posterior a la realización de todas las actuaciones pertinentes, mediante la plataforma de NUEVA EPS se realizó un derecho de petición requiriendo el pago de las incapacidades, sin embargo, que no se recibió una respuesta afirmativa, pero que, si se les envió comunicación donde se informó que al revisar el historial de incapacidades del accionante se evidenció que hasta la fecha se habían expedido las mismas de manera continua, y que de dicho documento se

identificó un vacío entre las incapacidades desde el 03/04/2019 hasta el 02/05/2019; 11/05/2019 hasta el 09/06/2019; 10/07/2019 hasta el 09/09/2019 entre el 24/10/2019 hasta el 2/11/2019, y el 3/12/2019 al 17/01/2020, motivo por el cual requerían confirmar si para ese tiempo el trabajador se encontraba o no incapacitado; dando indicaciones de la forma a proceder en uno u otro evento. Que frente a ese requerimiento se pronunciaron informando que el señor BEDOYA VÉLEZ se encontraba incapacitado de forma continua desde el mes de marzo de 2019, adosando la documentación en la que se dejó constancia de la existencia de las incapacidades médicas en donde se ha predicado que existen vacíos en las fechas de 3/04/2019 hasta el 02/05/2019; 11/05/2019 hasta el 09/06/2019; 10/07/2019 hasta el 09/09/2019 entre el 24/10/2019 hasta el 2/11/2019, y el 3/12/2019 al 17/01/2020; manifestando de contera la preocupación e inconformidad con las labores que ha adelantado la NUEVA EPS para el pago de las incapacidades del accionante, quién afirman se ha visto profundamente afectado por el retraso injustificado del pago de las mismas a pesar de la existencia de algunas ya autorizadas.

Señala que posterior a ello, la NUEVA EPS emitió de nuevo respuesta negativa, solicitando reiteradamente documentos que ya habían sido aportados desde el 6 de noviembre de 2020; requerimiento que aduce el representante legal de la sociedad ESTRUCTURAS Y AGUAS I.C. S.A.S., no tiene asidero ni fundamento razonable más allá de dilatar el pago de las prestaciones económicas al trabajador.

Frente a las pretensiones el señor GUILLERMO GIL RÍOS dice que le asiste razón al accionante, y que en virtud de ello se deben amparar sus derechos fundamentales ante la negativa de la EPS tutelada a pagar las incapacidades transcritas y autorizadas para el pago; deprecando de contera el pago de las incapacidades al señor DIEGO MAURICIO BEDOYA VÉLEZ causadas desde el 4/03/2019 hasta el 10/08/2020 y dejando sentado que aquél terminó su período de incapacidades el pasado 8 de enero.

A su vez, el apoderado de COLFONDOS, NELSON ANDRÉS BETANCOURT NAVARRETE a través de escrito allegado el 22 de enero pasado manifestó en primer lugar su oposición frente a la prosperidad de la acción de tutela incoada por el señor DIEGO MAURICIO, explicando que ese ente no ha vulnerado respecto de este derecho fundamental alguno.

Afirma que el quejoso no ha radicado ningún tipo de solicitud, como tampoco lo ha hecho la NUEVA EPS, siendo la obligación legal de esta remitir la documentación médica junto con el concepto de rehabilitación entre el día 120

al 150 de incapacidad, y que en caso de no hacerlo estaría a su cargo el pago de las incapacidades posteriores al día 180 hasta la notificación del concepto de rehabilitación.

Hace énfasis en la imposibilidad material, misma que fundamenta en que la entidad encargada de asumir el pago de incapacidades es la Compañía de Seguros Bolívar en virtud de la póliza suscrita entre las dos entidades, tal y como lo había manifestado en el escrito de réplica presentado inicialmente; reiterando todos y cada uno de los argumentos esgrimidos en el mismo, y de paso insistiendo en la necesidad de vincular al trámite en calidad de Litis consorte necesario a la mencionada compañía de seguros al ser la encargada de asumir los riesgos de invalidez y muerte del afiliado, así como también de asumir el pago de incapacidades.

Pone de manifiesto que la NUEVA EPS radicó un concepto de rehabilitación favorable sin la respectiva documentación médica para el estudio, reconocimiento y pago de las incapacidades, siendo éste un trámite que resulta improcedente cuando existe un concepto de rehabilitación favorable. Que, en vista de lo anterior, a través de comunicación adiada 21 de agosto de 2020 se solicitó al accionante radicar la respectiva documentación médica a fin de continuar con el estudio de reconocimiento de incapacidades.

Por todo lo expuesto solicitan declarar la improcedencia de la acción de tutela contra esa entidad, en razón a que no tienen la posibilidad de realizar el estudio del reconocimiento y pago de las incapacidades reclamadas por cuanto no cuentan con la documentación necesaria, además de ser la Compañía de Seguros Bolívar la entidad encargada de asumir ese trámite según lo expuesto. En consecuencia, piden se ordene a la NUEVA EPS proceder con el pago de las incapacidades posteriores al día 181 hasta la notificación del concepto de rehabilitación al ser esta la encargada de radicar la documentación médica ante Colfondos para el estudio y reconocimiento de la prestación económica.

De manera subsidiaria peticionan condenar a la Compañía de Seguros Bolívar al pago de las incapacidades teniendo en cuenta la póliza suscrita con Colfondos, lo que la obliga a asumir los subsidios por invalidez y sobrevivencia; ordenar a la NUEVA EPS al pago de las incapacidades posteriores al día 181 hasta que se notifique en debida forma el concepto de rehabilitación, y por último, delimitar el pago de las prestaciones económicas desde el día 181 al 540 conforme a los lineamientos dados por la normatividad y jurisprudencia vigente.

ACERVO PROBATORIO

ESTRUCTURAS Y AGUAS I.C. S.A.S. (EMPLEADOR).

- Certificado de existencia y representación de la sociedad.
- Pantallazo de las incapacidades transcritas que muestran que no existen los vacíos que aduce la NUEVA EPS
- Derecho de petición radicado el día 25 de septiembre del año 2020 mediante el cual se solicitó el pago de las incapacidades.
- Incapacidades radicadas a NUEVA EPS y enviadas mediante el derecho de petición, así como también en las respuestas.
- Respuesta de la NUEVA EPS del día 3 de noviembre del año 2020, indicando que faltan periodos de incapacidades por transcribir.
- Respuesta dirigida a la NUEVA EPS del día 6 de noviembre del año 2020, mediante la cual se aclaró que no existían vacíos y se aportaron los anexos pertinentes, además se adjuntan los anexos a esa respuesta.

COLFONDOS:

- Certificado de existencia y representación legal.
- Póliza suscrita entre Colfondos S.A. y la Compañía de Seguros Bolívar.
- Concepto de rehabilitación.
- Solicitud de documentos al accionante.

De los documentos relacionados en el acápite de pruebas allegados por parte de Colfondos se avizora uno rotulado "Comunicación y remisión Concepto de Rehabilitación" dirigido a esa entidad por parte de la NUEVA EPS, en el que se consigna como fecha de emisión el 14 de agosto de 2020, en los siguientes términos:

"...De manera atenta estamos remitiendo el concepto de rehabilitación FAVORABLE del (la) señor(a) DIEGO MAURICIO BEDOYA VELEZ identificado con CC No 1027883545, con los diagnósticos: S431 - LUXACION DE LA ARTICULACION ACROMIOCLAVICULAR IZQUIERDA - ORIGEN ACCIDENTE COMUN...No requiere calificación de origen...Lo anterior, para que le sea definido el pago de incapacidades a partir del día 181 de incapacidad (si llegare a superarlo) y le sea establecido el porcentaje de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional

(PCLO) y la fecha de estructuración de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, en concordancia con lo previsto en el "Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional", contenido en el Decreto 1507 de 2014, el cual se constituye en el instrumento técnico para evaluar la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de cualquier origen...Les recordamos que la obligación de esta calificación se debe efectuar antes del día 540 de incapacidad prolongada si el pronóstico es FAVORABLE o de manera inmediata al recibir esta notificación si el pronóstico fue definido como DESFAVORABLE...Solicitamos que una vez hayan calificado la pérdida de capacidad laboral y ocupacional, se nos notifique dicha calificación dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de la calificación, a Medicina Laboral Regional Noroccidente de NUEVA EPS S.A., en la siguiente dirección Calle 9 C Sur # 50 FF – 116 oficina 303, lo anterior con el fin de proceder a actualizar los datos de la información del afiliado y evitar una doble calificación y trámites innecesarios... La presente solicitud se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 (Ley anti-trámite), en concordancia con el Decreto 1507 de 2014, así como en la jurisprudencia constitucional que no solo ha señalado "la importancia de que las incapacidades sean reconocidas y pagadas de forma expedita. El papel que cumple el subsidio de incapacidad laboral en la tarea de proteger a quienes quedan temporalmente desprovistos de los recursos que destinaban a satisfacer sus necesidades básicas y las de sus familias por razones de salud, explica que la Corte se haya pronunciado, de forma insistente, acerca de las responsabilidades de cada uno de los actores del SGSSI en el desembolso de la citada prestación económica.", sino también reiterado que " ... la Corte ha mantenido el criterio pacífico de que el pago de las incapacidades laborales por enfermedad general que se causan a partir del día 181 corre por cuenta de la AFP, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se califique la pérdida de su capacidad laboral ..." (Sentencia T-333/2013)...Nota: El usuario/empleador radicaron tardíamente las incapacidades: SI..."

Ahora bien, el día de hoy se estableció comunicación telefónica con el señor DIEGO MAURICIO al número celular denunciado en autos, 311 650 02 23, quien, inquirido sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela impetrada, explicó que efectivamente la NUEVA EPS reconoció algunas incapacidades; no obstante, afirmó que a la fecha pende el pago de los dos (2) últimos meses de incapacidad que están pendiente de transcripción. Que en Colfondos no han organizado el trámite que a ellos corresponde, y que él se encuentra organizando la papelería que se le exigió para poderla presentar, pues según sus dichos lo han puesto a "voltiar" requiriéndolo para la presentación de soportes e historias médicas. Por último, dio cuenta que desconoce el valor de las incapacidades por parte del citado fondo.

- **Procedencia de la Acción de Tutela:**

El Despacho verificó el cumplimiento del presupuesto de legitimidad por activa, referente a la posibilidad de que toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular. Ello conforme lo indica el artículo 86 de la Constitución Política, y en consonancia con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. Así mismo, se verificó, la legitimación por pasiva, entendida como *"la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso"*, según sentencias de la Corte Constitucional T-373 de 2015.; y la Sentencia T-098. Y conforme el menciona articulado constitucional, en especial el 1° y 42 del Decreto 2591 de 1991, en tanto que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública, razón por la cual también se cumple con este requisito en la presente acción.

- **Subsidiariedad de la acción de tutela:**

El inciso 4° del artículo 86 Superior consagra el principio de subsidiariedad que indica que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Del mismo modo, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existen otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante. No obstante, lo anterior, la Corte Constitucional¹ ha señalado dos excepciones a este principio, en las que se admite acudir a esta acción, a saber: (i) cuando se interpone como mecanismo principal y (ii) cuando se acude a su ejercicio como herramienta transitoria. Sobre el primer escenario de excepcionalidad, se convierte el recurso de amparo en el principal instrumento para salvaguardar de manera inmediata los derechos invocados, siempre que: (i) el afectado no cuente en otro medio judicial dentro del ordenamiento jurídico, o (ii) pese a su existencia, el mismo no resulte idóneo y/o eficaz para la defensa de los derechos amenazados o vulnerados; sobre el segundo escenario, la acción de tutela procede como medio transitorio cuando, frente a la existencia de mecanismos ordinarios disponibles, resulte imperioso evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuya configuración exige la prueba siquiera sumaria de su *inminencia, urgencia, gravedad*, y la consecuente *necesidad* de acudir a este medio constitucional como fórmula de protección impostergable.

- **El requisito de inmediatez en la presentación de la acción de tutela.**

En razón del denominado requisito de inmediatez, la acción de tutela debe ser incoada dentro de un plazo razonable so pena de que se determine su improcedencia.

Dice la jurisprudencia que, el hecho de que el interesado deje pasar largo tiempo desde la ocurrencia del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales hasta el momento de la presentación de la tutela, permite suponer que no requiere protección inmediata. Ha dicho la Corte Constitucional que se exige instaurar la petición de amparo dentro de espacios de tiempo prudenciales para evitar el uso de este mecanismo constitucional como herramienta supletiva de la propia negligencia en la agencia de los derechos.

- **El auxilio por incapacidad laboral.**

El auxilio por incapacidad es una prestación de orden económico que debe entregar la EPS o la ARL (según el origen del daño) a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo en que estén inhabilitados mental o físicamente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual. La incapacidad temporal es aquella que, según el cuadro clínico que presente el afiliado al Sistema General de Seguridad Social, le impide desempeñar su labor por un tiempo determinado (Artículo 2º de la Ley 776 de 2002).

Cuando la incapacidad es de origen laboral el afiliado tiene derecho al pago de un subsidio equivalente al cien por ciento (100%) del salario base de cotización, otorgado desde el día siguiente al surgimiento de la incapacidad y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte, que estará a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales, y se pagará durante 180 días prorrogable por un periodo igual siempre que sea necesario para el tratamiento o rehabilitación del afiliado (Artículo 3 de la Ley 776 de 2002).

Si la incapacidad es de origen común, la prestación económica correspondiente a los dos (2) primeros días estará a cargo del empleador; a la EPS a la que esté afiliado el trabajador corresponde el pago de la obligación a partir del tercer (3) día (Parágrafo 1º del Artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, modificado mediante Decreto 2943 del 17 de diciembre de 2013).

El artículo 142 del Decreto 019 de 2012 dispone que, para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación

de la EPS, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después del ciento ochenta (180) días iniciales, con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

Ha dicho la Corte Constitucional que, cuando el pago de la obligación de carácter laboral que se exige es la única fuente de ingresos del accionante, es procedente ordenar su desembolso a través de una sentencia de tutela. En sentencia T-138/14 se dijo lo siguiente:

“(...) en principio, las controversias relativas al pago de acreencias laborales deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria o por la Superintendencia Nacional de Salud. Sin embargo, ha admitido que este criterio no es absoluto, toda vez que, frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, la acción constitucional es procedente, por cuanto el pago requerido puede ser la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor. Esta corporación ha dado aplicación a la figura del allanamiento a la mora en materia de pago de incapacidades laborales por enfermedad, indicando que si las EPS no emplean oportunamente los mecanismos legales de los que disponen para oponerse al pago extemporáneo de las cotizaciones de sus afiliados, no pueden negarse luego al reconocimiento y pago de las incapacidades, alegando la excepción de contrato no cumplido.”²

Acorde con lo explicado por la Corte Constitucional, ha de concluirse que el juez de tutela es competente para resolver respecto al reconocimiento de incapacidades laborales, pues su falta de pago degenera en una vulneración al mínimo vital, respaldado lo afirmado por el accionante, situación no refutada por la accionada, por ello es procedente la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales quebrantados.

Reconocimiento de incapacidades laborales superiores a 180 días.

“...19. Ahora bien, una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, lo cual dependerá de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

Así, el lapso que hay entre el primer y el segundo día de la incapacidad, competen económicamente al empleador, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, al párrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. En virtud de dicha disposición “[e]n 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. Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las entidades promotoras de salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento debe adelantarlo el empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012. Tal obligación está sujeta a la afiliación del trabajador por parte del empleador o del propio independiente.

21. Es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001.

Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren **a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones** a la que está afiliado el trabajador, **ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación**, como se expondrá a continuación.

² Corte Constitucional. Sentencia T-138/14.

*Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren **a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones** a la que está afiliado el trabajador, **ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación**, como se expondrá a continuación.*

Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, 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.

- **De las incapacidades por enfermedad de origen laboral.**

En cuanto a las incapacidades por enfermedad de origen laboral, el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales ARL serán las encargadas de asumir el pago de aquellas incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

El pago lo surtirá la correspondiente 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"

- **Procedimiento para la valoración de la pérdida de la capacidad laboral:**

Existe regulación normativa para establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de prestaciones económicas o asistenciales originadas por la falta de capacidad laboral. Para ello la ley exige la realización de una calificación de la pérdida de capacidad laboral, donde se indica el porcentaje de afección en sus "habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual" (Artículo 2, Decreto 917 de 1999).

Para conseguir la calificación, deben seguirse las etapas regladas en el Capítulo III del Decreto 2463 de 2001, y entre ellas, se debe hacer una valoración completa del estado de salud de la persona (Decreto 917 de 1999 y Decreto 2463 de 2001). Además, se debe reunir toda la información que sirva como prueba para poder hacer una calificación de invalidez veraz (exámenes, historias clínicas, reportes, valoraciones, entre otras pruebas), y son entonces las entidades administradoras, entidades promotoras de salud o a quienes hubieren solicitado la calificación las llamadas a proporcionar toda la información.

No acceder o facilitar que una persona obtenga los documentos para lograr se haga una calificación de invalidez, significa entorpecer el debido proceso y negarle la seguridad social al afectado al obstaculizar que las etapas tendientes a obtener la calificación de pérdida laboral se agoten en debida forma y oportuna.

Sentencias como las T-436 de 2005, T-108 de 2007, T-328 y T-290 de 2015 se han referido que las normas que regulan estas etapas para la calificación de invalidez y su cumplimiento, están relacionadas con el derecho fundamental a la seguridad social y han sido consideradas como integrantes al debido proceso de las personas que están surtiendo los trámites para la calificación de su invalidez.

Ahora bien, en relación con la calificación de la pérdida de capacidad laboral, la Corte Constitucional expreso:

"La calificación de la pérdida de capacidad laboral ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional, como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al constituir el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en la medida que permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común. Esta Corte ha indicado: "Dentro del derecho a la pensión de invalidez cobra gran importancia el derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, ya que ésta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior por cuanto tal evaluación permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de salud, y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico especificar las causas que la originan (sic) la disminución de la capacidad laboral. Es precisamente el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes el que configura el derecho a la pensión de invalidez, pues como se indicó previamente, ésta arroja el

porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma. De allí que la evaluación forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional...". Ver Sentencia T- 056 de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla (T-038 de febrero 3 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Con fundamento en lo anterior, la omisión en la calificación de la pérdida de la capacidad trasgrede los derechos fundamentales a la salud, la vida digna y el mínimo vital, pues impide determinar el origen de la afección, si hubo disminución en la capacidad laboral y su porcentaje, para establecer si se puede reconocer o no la pensión de invalidez, siendo procedente estudiar dicho asunto en sede de tutela.

Seguidamente, de conformidad con el artículo 38 de la Ley de 1993 *"se considera inválida la persona que, por cualquier causa no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral"*.

Para establecer el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, la citada ley dispuso que la respectiva calificación se establece con base en el manual único para la calificación de invalidez, siguiendo el procedimiento fijado en el artículo 41 *ibídem*.

La norma antes mencionada fue modificada por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, disponiendo que los sujetos responsables y legalmente facultados para efectuar la calificación de invalidez, con base en el manual único para la calificación de invalidez, son de una parte, las entidades del Sistema, Colpensiones, ARL y EPS entre otras y de otro, las juntas regionales y Nacional de calificación de invalidez.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Judicatura, se tiene que el señor DIEGO MAURICIO BEDOYA VÉLEZ, i) estuvo incapacitado desde el 4 de marzo de 2019, hasta el 8 de enero de 2021, ii) Algunas de las incapacidades generadas le han sido pagadas por la EPS accionada, y ello se desprende del escrito allegado el 7 de diciembre próximo pasado, donde informaron que se había realizado la aprobación de pago por concepto de incapacidades y/o licencias cuyo desembolso se haría efectivo en los días siguientes a recibir la respectiva notificación de acuerdo a la programación de pagos de la Gerencia de Tesorería de la entidad; sin embargo de lo esgrimido por el accionante al momento de establecer comunicación telefónica con éste, se evidenció que sin bien le fueron reconocidas y pagadas algunas prestaciones económicas, a la

fecha pende el pago de los dos (2) últimos meses de incapacidad que están pendiente de transcripción; además de que en Colfondos no han organizado el trámite que a ellos corresponde; encontrándose según sus afirmaciones desplegando las diligencias que le permitan aportar las historias médicas y soportes que le fueron exigidos.

Así las cosas, atendiendo las normas y la jurisprudencia citada es claro para este Despacho, que la NUEVA EPS incumplió con la carga le correspondía, es decir, emitir el concepto de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad y enviarlo a la AFP antes del día 150, y ello se desprende de lo afirmado por COLFONDOS en el escrito defensivo, de donde se desprende que si bien la EPS tutelada radicó concepto de rehabilitación favorable, el mismo adolece de los documentos médicos que permitan el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas solicitadas por el afectado directo por no ser posible validar el mismo fue notificado dentro del término legalmente establecido (día 120 a 150); por lo que de contera se reitera es a esa entidad a quien le corresponde el pago de las incapacidades causadas desde el día 180 hasta el día 540.

Y, con relación a las incapacidades causadas a partir del día 541, el legislador y la jurisprudencia le asignó este deber, a las EMPRESAS PROMOTORAS DE SALUD. Y así se ordenará en la parte resolutive de esta sentencia.

En atención a las incapacidades médicas generadas al accionante, el empleador asumió el pago de los dos (2) primeros días, en los términos del artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, y la Nueva EPS, en cumplimiento del artículo 142 del Decreto 019 de 2012, pagó el auxilio económico correspondiente a algunas de las incapacidades así:

Número de Incapacidad	Fecha Inicial	Valor liquidado
5698080	04/03/2019	\$772.908
5698098	03/05/2019	\$165.623
5698112	10/06/2019	\$772.908
6361292	09/08/2019	\$772.908
5998125	10/09/2019	\$552.077
6361311	30/09/2019	\$110.415
6241453	04/10/2019	\$652.077
5698149	03/11/2019	\$828.116
6159548	18/01/2020	\$819.283
6159518	25/02/2020	\$526.682

6159559	14/03/2020	\$877.703
6159592	13/04/2020	\$877.803
6159612	13/05/2020	\$877.803
6159642	12/06/2020	\$877.803

Sin embargo, conforme lo afirma el señor DIEGO MAURICIO a la fecha pende el reconocimiento y pago de los dos (2) últimos meses.

Así las cosas, el asunto se reduce a las incapacidades que en efecto superan el día 540 de incapacidad, que, conforme a lo expuesto en el acápite anterior, se encuentran a cargo de la EPS a la cual se encuentra afiliado el accionante, es decir, la Nueva EPS. Esto, con respecto a lo que efectivamente aparece probado dentro del expediente. No obstante, es muy probable que la enfermedad que sufre el afectado aún persista, por lo que seguramente el médico tratante pudo o bien podrá continuar emitiendo incapacidades laborales debido a la merma de su salud, con posterioridad a la fecha de recepción de pruebas por parte de esta Judicatura. En consecuencia, con el propósito de salvaguardar de manera efectiva el derecho a la salud y al mínimo vital de la accionante, se hace necesario precisar que los subsidios correspondientes a las nuevas incapacidades laborales emitidas con posterioridad por el médico tratante del afectado, deberán ser sufragados también por la Nueva EPS hasta que se verifique la recuperación integral y el reintegro efectivo del asegurado a su puesto de trabajo o en su defecto, hasta que el porcentaje de su pérdida de capacidad laboral le permita optar por la pensión de invalidez.

En virtud de lo anterior, se concederá la protección del accionante DIEGO MAURICIO BEDOYA VÉLEZ. Por consiguiente, se ordenará a la Nueva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo han hecho, procedan a realizar los trámites para el reconocimiento y pago de los subsidios por incapacidad reclamados por el accionante, correspondientes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia; y solo en caso de que pendan periodos que a ellos correspondan conforme a lo narrado, y además con base en la anterior relación. Adicionalmente, se le advertirá a la accionada, que en caso de que se sigan expidiendo incapacidades de manera ininterrumpida por parte del médico tratante a favor del actor constitucional, estas deberán ser pagadas oportunamente por la Nueva EPS hasta tanto se verifique la recuperación integral y el reintegro efectivo del asegurado a su vida laboral, como en efecto se comprobó ya ocurrió, en el trámite de la tutela, o en su defecto, hasta que la calificación de pérdida de capacidad laboral iguale o supere el 50%, y pueda

optar por la pensión de invalidez.

De otra parte, del recaudo probatorio quedó establecido lo siguiente: que las incapacidades laborales del accionante han superado en 280 días, los primeros 540 días de incapacidad. Es decir, que a pesar de haber superado el límite de incapacidades previsto por la ley para que se proceda a calificar la pérdida de capacidad laboral del accionante, de acuerdo con la información obrante en el expediente, Colpensiones no ha adelantado trámite alguno tendiente a cumplir su deber legal.

Por consiguiente, se ordenará a la NUEVA EPS, emitir concepto especialista que indique el pronóstico de recuperación del señor DIEGO MAURICIO BEDOYA VÉLEZ, mediante el diligenciamiento del formato adoptado para tal fin; y a Colpensiones que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar los trámites para la calificación de pérdida de capacidad laboral del citado señor.

Esta providencia puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, pero de no ocurrir así, se remitirá a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, acorde con lo dispuesto en el inciso 2, artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CONCLUSIÓN

El amparo perseguido con la presente acción tutelar se concede, para salvaguardar los derechos fundamentales de la salud y el mínimo vital de la accionante, dirigidos a preservar su vida en condiciones dignas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales de al mínimo vital, la seguridad social, la familia y a la salud, a favor del señor DIEGO MAURICIO BEDOYA VÉLEZ, identificado con C.C. N° 1.027.883.545, en la presente acción de tutela dirigida en contra de la NUEVA EPS y de COLFONDOS.

SEGUNDO: ORDENAR al doctor JOSE FERNANDO CARDONA URIBE, quien funge como presidente de la NUEVA EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar los trámites para el reconocimiento y pago de los subsidios por incapacidad reclamados por el accionante, señor BEDOYA VÉLEZ, correspondientes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Adicionalmente, se le advertirá a la accionada, que en caso de que se sigan expidiendo incapacidades de manera ininterrumpida por parte del médico tratante a favor del accionante, estas deberán ser pagadas oportunamente por la Nueva EPS hasta tanto se verifique la recuperación integral y el reintegro efectivo del asegurado a su vida laboral o en su defecto, hasta que la calificación de pérdida de capacidad laboral iguale o supere el 50%, y pueda optar por la pensión de invalidez, con la posibilidad de recobrar dichas sumas ante la ADRES.

TERCERO: ADVERTIR al representante legal de la NUEVA EPS, que el incumplimiento de la sentencia implica desacato a las decisiones judiciales y puede conllevar sanciones administrativas, pecuniarias y de arresto, conforme al decreto 2591 de 1991, sin perjuicio de las acciones penales legalmente pertinentes.

CUARTO: ORDENAR a COLFONDOS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar los trámites para la calificación de pérdida de capacidad laboral del señor DIEGO MAURICIO BEDOYA VÉLEZ, hecho lo cual se informará de la decisión adoptada al Juzgado para lo competente.

SEXTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz, en los términos indicados en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO: En el evento de no ser impugnado este proveído, envíense para su eventual revisión a la Honorable CORTE CONSTITUCIONAL.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 007 LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**

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

Código de verificación:

b141575cb6bd1ee6f6a24f42efd59fb4115614dee96888fb84ec6a3d8ad9cabf

Documento generado en 02/02/2021 04:36:45 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**