



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO	05001-31-05-007-2021-00506-00
PROVIDENCIA	SENTENCIA DE TUTELA No. 0172 de 2021
ACCIONANTE	FABIO ALBERTO TORO PÉREZ C.C. N° 70.128.345
ACCIONADAS	NUEVA EPS S.A. COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A
VINCULADA	COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.
TEMAS Y SUBTEMAS	MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA Y CONDICIONES DIGNAS. (PAGO DE INCAPACIDADES)
DECISIÓN	CONCEDE AMPARO

El señor FABIO ALBERTO TORO PÉREZ identificado con C.C. N° 70.128.345, 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 protejan sus derechos constitucionales al *mínimo vital, seguridad social, salud en conexidad con la vida y condiciones dignas*; que considera vulnerados por la NUEVA EPS S.A. y LA COLFONDOS SA.

HECHOS

Manifiesta el tutelante que está afiliado en la Nueva EPS SA, en el régimen contributivo y actualmente tiene un diagnóstico médico de: "Condromalasia", por lo que ha estado incapacitado y cuenta con un concepto de rehabilitación desfavorable. Refiere que a la fecha, la EPS accionada no le ha cancelado las siguientes incapacidades: N° 0005830763 desde el 14 al 28 de enero de 2020; N° 0005845702 desde el 29 de enero al 12 de febrero de 2020 y N° 0006157472 desde el 31 de julio al 10 de agosto de 2020.

Indica que el pago de las incapacidades es el único medio con el que cuenta para el sustento de su familia y el cubrimiento de sus necesidades básicas y refiere que no había acudido a su reclamo antes, por las recaídas sufridas que no le permitían movilizarse y considerando los argumentos de las entidades accionadas al decirle que debía esperar.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, solicita el actor se le tutelen los derechos constitucionales fundamentales invocados y se ORDENE a NUEVA EPS S.A. y Colfondos S.A., al pago incapacidades: N° 0005830763 desde el 14 al 28 de enero de 2020; N° 0005845702 desde el 29 de enero al 12 de febrero de 2020 y N° 0006157472 desde el 31 de julio al 10 de agosto de 2020.

ACTUACIÓN DEL DESPACHO

Por reunir los requisitos descritos en el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 de 2017, la presente acción constitucional se admitió mediante auto del 29 de noviembre de 2021, y por oficio de la misma fecha, se notificó a las entidades accionadas, y posteriormente, se ordenó la vinculación de la Compañía de Seguros Bolívar mediante auto del 3 de diciembre y a quienes, además, se les solicitó brindar la información pertinente sobre el asunto que nos convoca.

POSICIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

-COLFONDOS S.A.: Mediante comunicado del 1 de diciembre de 2021, refiere que en los términos del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el pago no resultaría procedente, y quedaría en cabeza de EPS, al no notificar en términos el concepto de rehabilitación a la entidad. Aclara que realizó reconocimiento y pago de incapacidades Toro Pérez desde el 07 de agosto de 2016 al 05 de agosto de 2017, por 360 días y por un valor de \$8.619.217.; luego destaca que, dentro del trámite, la acción de tutela requiere cumplimiento por parte de Nueva EPS, en lo atinente a emisión de incapacidades, lo que le permite presumir que ni siquiera existen a la fecha, incapacidades superiores al día 180, existiendo total ausencia de responsabilidad por parte del fondo.

Dada las particularidades del caso, solicita la entidad que se requiera en Llamamiento en Garantía a la Compañía de Seguros Bolívar, al ser la póliza previsional que suscribió Colfondos S.A. en el año 2016, para financiamiento de siniestros como lo son el pago de incapacidades.

Finalmente, dado el escenario expuesto, evidencia ausencia de causa por pasiva dado que no encuentra soportes ni solicitudes de pago de incapacidad por parte del accionante, encontrándose la acción de tutela enfocada en gestiones por parte de EPS, insiste. Y después de exponer los argumentos jurídicos respecto el asunto de pago de incapacidades, solicita se declare Improcedente la presente acción en atención a que no se puede predicar acción u omisión derogatoria de garantías fundamentales del señor Todo Pérez, por parte de Colfondos S.A. Así mismo, que se ordene a la EPS, a realizar pago de incapacidades hasta el día 180 y todas las posteriores al día 540, de existir las mismas. Aclara que, en cualquier escenario, de considerar viabilidad de pago de subsidio de incapacidad temporal, el mismo debe ser hasta el día 540. Lo anterior alineado con lo que ordena la Ley 1743 de 2015, y con cargo a la póliza previsional suscrita con Compañía De Seguros Bolívar S.A.; subsidiariamente ordenar a Compañía De Seguros Bolívar S.A. con cargo a la póliza previsional, en orden con el antecedente jurisprudencial y en protección del principio de sostenibilidad financiera, a realizar pago de incapacidades, que se consideren y cumpla con marco de día 181 al día 540.

-NUEVA EPS S.A.: Mediante comunicación del 2 de diciembre de 2021, indica la entidad que el tutelante, se encuentra afiliado a la Nueva EPS en el régimen contributivo, en calidad de COTIZANTE. La entidad hace la observación de las incapacidades que reclama el actor, ya que fueron generadas hace más de un año y medio (*algunas llegando a dos años*), por lo cual carece de veracidad la afectación al mínimo vital en el entendido de que pretender por vía de tutela el pago de incapacidades generadas hace más de un año y medio va en contravía del principio de inmediatez. Luego de destacar la subsidiariedad de la acción de tutela en tanto se amerita es en casos de casos de urgencia, la amenaza sin herramienta jurídica para superarla y la proximidad del perjuicio los

que hacen inaplazable el conocimiento y otorgamiento del amparo constitucional, y como en este caso no se encuentra ninguno de tales requisitos satisfechos, la presente admisión de tutela resulta improcedente.

Por lo anterior, la única vía en cuanto a la pretensión del caso de marras que se realice el pago de las incapacidades que reclama el accionante ante la remota posibilidad de un fallo extrapetita, sería la de acudir a la JUSTICIA ORDINARIA, pues es un hecho notorio que dicho petitum es improcedente por medio de esta vía de la Tutela.

Por lo anterior, solicita la entidad DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente admisión de tutela.

-COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.: Refiere la entidad mediante respuesta del 7 de diciembre hogaño que COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. contrató con la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., el seguro previsional IS que cubre los riesgos de Invalidez y Sobrevivencia a través de la póliza No. 600000000-1501 y 600000000-1502 y que tiene como cobertura los amparos de suma adicional necesaria para completar el capital con que se financian las pensiones de invalidez y sobrevivencia por riesgo común de los afiliados a ese Fondo de acuerdo con las condiciones de la póliza y las normas legales vigentes. La vigencia de dicha póliza es a partir del 1º de julio de 2016, fecha desde la cual los afiliados a COLFONDOS están cubiertos por la póliza previsional de invalidez y sobrevivencia.

Aclara la entidad que en virtud de la mencionada póliza, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS mediante comunicación radicada en la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. aportó la documentación necesaria para efectos del pago del subsidio por incapacidad a nombre del señor FABIO ALBERTO TORO PEREZ y una vez analizada la solicitud correspondiente, la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. determinó la procedencia del pago del subsidio por incapacidad con cargo al seguro previsional, a partir del día 181 (8 de julio de 2016) hasta el día 540 (8 de enero de 2017) y de manera seguida realizó dos transferencias electrónica por un total de OCHO MILLONES SEICIENTOS DIECISEIS MIL CIENTO VEINTE M.L. (\$8.616.120,00) a la cuenta bancaria a nombre de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, sí las cosas, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS cuenta con los recursos que se trasladaron por concepto de subsidio por incapacidad, liquidado y pagado, del día 181 al día 540, quien los debió poner a disposición del señor FABIO ALBERTO TORO PEREZ, una vez haya radicado los certificados de incapacidad expedidos en su oportunidad por la respectiva EPS.

Refiere la entidad que, en cuanto a los hechos, no se pronuncian, pues están relacionados con el pago del subsidio por incapacidad posterior al día 540, posteriores a el 3 de octubre de 2019, las cuales no han sido radicados a la aseguradora, y de las cuales al parecer existe concepto de pronóstico de rehabilitación" emitido el 2 de diciembre de 2019 por la NUEVA EPS. En ese sentido, indica la entidad que se ha demostrado, que la entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental, toda vez que esta compañía ha cumplido con las obligaciones legales correspondientes. Así las cosas, solicita que se declaren improcedentes los cargos que se le imputan a esta COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., y consecuentemente, se desvincule de la presente acción constitucional, toda vez que no es la llamada ni legal, ni constitucional, ni contractualmente a realizar el pago del subsidio por incapacidad temporal, pues en caso de encontrarse procedente el pago del subsidio por incapacidad, NO le

correspondería a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. efectuar dicho pago, toda vez que la Ley dispone que el pago del subsidio por incapacidad posterior a los 180 días, con cargo a las Administradoras de Fondos de Pensiones, solo es procedente para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista CONCEPTO FAVORABLE de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, como se observa claramente en el caso del señor FABIO ALBERTO TORO PEREZ, el "concepto de pronóstico de rehabilitación" emitido el 2 de diciembre de 2019 por la NUEVA EPS, fue DESFAVORABLE, por ello ni las Sociedades Administradoras de Pensiones ni las Compañías Aseguradoras con las cuales se tenga contratado el pago del seguro previsional, están facultadas para a realizar el pago del subsidio por incapacidad reclamado por esta vía.

Después de referir el fundamento normativo del asunto en cuestión y las razones de improcedencia de la acción de tutela, destaca la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a la entidad, pues existe también un mecanismo de defensa ordinario además de primar la inexistencia de un perjuicio irremediable que la haga procedente, por estas razones solicita declarar la improcedencia de la presente acción de tutela.

PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud en conexidad con la vida y condiciones dignas del accionante, al omitir el pago de las incapacidades médicas "Nº 0005830763 desde el 14 al 28 de enero de 2020; Nº 0005845702 desde el 29 de enero al 12 de febrero de 2020 y Nº 0006157472 desde el 31 de julio al 10 de agosto de 2020".

ACERVO PROBATORIO

▪ ACCIONANTE

- Certificado de incapacidad licencia Nº Incapacidad 0005830763 del 14 de enero al 28 de enero de 2020.
- Certificado de incapacidad licencia Nº Incapacidad 0005845702 del 29 de enero al 12 de febrero de 2020.
- Certificado de incapacidad licencia Nº Incapacidad 0006157472 del 31 de julio al 10 de agosto de 2020.
- Certificado de incapacidades generados por la EPS del 24 de agosto de 2021
- Certificado de incapacidad Nº Incapacidad 0004401286 del 3 de junio al 2 de julio de 2018.
- Copia de la cédula de ciudadanía del tutelante

▪ COLFONDOS S.A.

- Contestación de la acción de tutela del 1 de diciembre de 2021, la cual contiene anexo:
- Documentos Requeridos para solicitar: pago de incapacidades.
- Póliza de obtenida con la Compañía de Seguros Bolivar por parte de colfondos del julio 13 de 2016.
- Certificado de Cámara de Comercio de Bogotá de la entidad.

▪ NUEVA EPS S.A.

- Contestación de la acción de tutela del 2 de diciembre de 2021, la cual contiene anexo:

- Poder.
- Certificado de existencia y representación.

- **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**

- Contestación de la acción de tutela del 7 de diciembre de 2021, la cual contiene anexo:
- Póliza No. 600000000-1501 del 1 de julio de 2016 al 31 de diciembre de 2017 y 600000000-1502 del 1 de enero de 2018 al 31 de diciembre de 2018.
- Poder para actuar.
- Certificado de existencia y representación legal de la aseguradora.

CONSIDERACIONES

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 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 sentencia de la Corte Constitucional Sentencia T-083/17. Y conforme a los artículos 1º 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.

-Procedencia de la tutela para obtener el pago de incapacidades. El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.

Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional al referirse particularmente a las incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se ha creado *"(…) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada"*. T-490 de 2015. Bajo esa línea, la Corte fijó unas reglas en la materia, señalando que:

"i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las

*Carrera 52 No. 42-73 Edificio José Félix de Restrepo. Oficina 916. Medellín.
Teléfono 262.0191 - Correo j07labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co*

incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar; ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta."

En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que, sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención.

-Pago de incapacidades según los días. Conforme se adujo preliminarmente, el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales, la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por **enfermedad de origen común**, que son las que motivaron esta acción, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un **auxilio económico** y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un **subsidio de incapacidad**.

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera: "i) Entre el día **1** y **2** será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013. ii) Si pasado el día **2**, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día **3** hasta el día Número **180**, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1º del Decreto 2943 de 2013. iii) Desde el día **181** y hasta un plazo de **540** días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto". según la Sentencia 161 de 2019, la cual esclarece además que la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días se atribuyó a las EPS.

-Inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia. Es insistente la jurisprudencia del Corte Constitucional subrayar la inmediatez como requisito esencial para interponer la acción de tutela, a modo de ejemplo en la Sentencia T-643 de 2014, refiere: “(...) dada su naturaleza cautelar, la acción de amparo debe ser interpuesta en un plazo razonable dentro del cual se presume la afectación del derecho fundamental de manera palpable e inminente”. En ese sentido se pronunció esta Corporación en el marco del mencionado análisis de constitucionalidad del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991: “La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la **subsidiariedad** y la **inmediatez**: (...) la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, (...) el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental”. (Negrilla en el texto original).

En concordancia con lo anterior, el principio de inmediatez se concreta en el requisito de que “la acción de tutela debe ejercerse dentro de un término oportuno, justo y razonable, circunstancia ésta, que deberá ser valorada por el juez constitucional de acuerdo con los elementos que configuran cada caso”. Al respecto sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia SU-961 de 1999, en la cual se trató de forma extensa el tema: “La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Sin embargo, el problema jurídico que se plantea en este punto es: ¿quiere decir esto que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el momento en que ha tenido lugar la violación del derecho fundamental? Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo fallo está determinada por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante. (...) Finalmente, frente al contenido que el elemento razonabilidad que el juez constitucional deberá ponderar en cada caso concreto para establecer si una acción de tutela cumple o no con el principio de inmediatez, la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de factores para determinar si el recurso jurisdiccional fue interpuesto de forma oportuna. Con ese fin ha considerado esta Corporación: “Ahora bien, ¿cuáles factores deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso? La Corte ha establecido, cuando menos, cuatro de ellos: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición” Ver entre otras Sentencias: T-814 de 2005, Sentencia T-243 de 2008 y la Sentencia T-828 de 2011.

CASO EN CONCRETO

Para el asunto bajo estudio, tenemos que el señor FABIO ALBERTO TORO PÉREZ, solicitó, invoca la protección de los derechos fundamentales constitucionales al: mínimo vital, seguridad social, salud en conexidad con la vida y condiciones dignas, encaminado a obtener el pago de las incapacidades pendientes y adeudadas, correspondientes, específicamente a : “N° 0005830763 desde el 14 al 28 de enero de 2020; N° 0005845702 desde el 29 de enero al 12 de febrero de 2020 y N° 0006157472 desde el 31 de julio al 10 de agosto de 2020”. Por la entidad que resultare responsable.

Al respecto, se tiene que el tutelante, no especifica desde cuando ha venido siendo incapacitado ni cuantos días acumulados lleva en ese estado; lo cierto es que padece el diagnóstico M942 CONDROMALACIA. Origen Común. Y que los días a reconocer, en caso de demostrarse la procedibilidad del presente acción, según incapacidades anexas serían 41 días.

Esta acreditado además que COLFONDOS S.A., le canceló los días de incapacidad al él correspondientes, según lo refiere, pues aclara que lo realizó desde el 07 de agosto de 2016 al 05 de agosto de 2017, desde el día 180 hasta el días 540 para un total de 360 días y por un valor de \$8.619.217, realizado dado el contrato existente con la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., el seguro previsional IS que cubría los riesgos de Invalidez y Supervivencia a través de la póliza No. 600000000-1501 y 600000000-1502 y que tiene como cobertura los amparos de suma adicional necesaria para completar el capital con que se financian las pensiones de invalidez y supervivencia por riesgo común de los afiliados a ese Fondo de acuerdo con las condiciones de la póliza y las normas legales vigentes realiza.

Ahora bien, considerando que las fechas de incapacidad pagadas como se señaló anteriormente, y en contraste con la reclamadas en esta oportunidad las cuales son posteriores, se presumen que las que implora el actor en esta oportunidad son expidas después del día 540, competencia que debe asumir la Nueva EPS donde se encuentra ya transcritas, según documento anexo por el actor.

Sin embargo, dado que las incapacidades reclamadas y que estarían a cargo de la Nueva EPS, datan de hace más de un año en todos los casos; se hace imperioso determinar la razonabilidad del lapso para interponer la presente acción de tutela, la cual exige dentro de uno de sus requisitos la inmediatez. Ahora bien, siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia constitucional como precedentemente se señaló, se precisa verificar si se cumplen los cuatro factores indispensables para justificar asirse a la defensa de sus derechos fundamentales a través de esta acción, así: (i) *si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes* –el actor argumenta que no acudió a su reclamo antes, dada la indisposición de la enfermedad que padece y las recaídas sufridas que impedían movilizarse, además el tener que someterse a la espera dadas las gestiones y tramitología que le imponía y debía cumplir la EPS-siempre argumentando a que debía esperar; (ii) *si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión* –Ello imposibilitó y menoscaba brindar una vida digna a su núcleo familiar, el cual depende exclusivamente de lo que obtiene el actor a través de las incapacidades médicas- (iii) *si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del*

interesado– con la limitación de los ingresos económicos acreditados, al negarse el pago de las incapacidades reclamadas, también se lesionó y afectó la calidad y vida digna no solo del tutelante sino de las personas a su cargo, con la consecuencia actual que dichos ingresos son necesarios para solventar sus necesidades básicas. (iv) *si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición*” –está demostrado que el actor interpuso la acción de tutela el día 19 de noviembre de 2021 y en contraste con las incapacidades se pasaron los siguientes días, así: “Nº 0005830763 desde el 14 al 28 de enero de 2020 - pasaron 1 año y 10 meses aproximadamente-; Nº 0005845702 desde el 29 de enero al 12 de febrero de 2020 -pasaron 1 año y 9 meses aproximadamente- y Nº 0006157472 desde el 31 de julio al 10 de agosto de 2020”.-pasaron 1 año y 3 meses aproximadamente-.

En este último aspecto, es innegable que ha pasado un término prolongado, que pone en entredicho la condición de la inmediatez, la cual debe entenderse de forma oportuna, justa y razonable; no obstante lo anterior, la propia jurisprudencia en la materia ha considerado que “(...) *no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros*”.T-161 de 2019.

En relación a lo indicado, pese a acreditar que las incapacidades ya están transcritas en la EPS, y aun así se niega a su desembolso, pese al paso del tiempo, continúa vulnerado su mínimo vital y dignidad humana y el exigirle a una persona con evidentes quebrantos de salud sería desproporcionado requerir un actual diligente en la interposición de una acción de tutela, dada la imposibilidad teniendo en cuenta su deplorable condición que ha imposibilitado procurarse la con prontitud la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la actuación y/o omisión de la Nueva EPS.

En razón a lo anterior, y en aras de ofrecer una protección efectiva a los derechos invocados por el tutelante, se hace necesario enfatizar en cuanto al caso sub examine se deriva de una enfermedad de origen común y sustentados en la legislación y jurisprudencia que rigen el asunto en relación al pago de incapacidades, y las entidades responsables a hacerlo, sería de la siguiente manera:

Entidad Responsable	Número de días a reconocer
Empresa empleadora	Entre los días 1 y 2
La NUEVA EPS S.A.	Entre los días 3 y 180
COLFONDOS S.A.	Entre los días 181 y 540
La NUEVA EPS S.A.	Con posterioridad al día 540.
Según se infiere del artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, artículo 52 de la Ley 962 de 2005 y el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, respectivamente. (Tomado de la Sentencia 161 de 2019).	

De este modo es claro que aquellas prórrogas de incapacidades generadas a partir del día 540 son responsabilidad para el pago correspondiente de la Nueva EPS, específicamente, por los diagnósticos registrados: "M942 CONDROMALACIA". Origen Común.

De conformidad con lo anterior, esta instancia, considera que la decisión de negar el reconocimiento de las incapacidades adeudas al tutelante, se torna a todas luces contraria a los parámetros constitucionales que rigen el asunto en estudio, y vulnera los derechos fundamentales invocados por el accionante, de manera cierta e indiscutible; producto de la controversia respecto de las entidades accionadas frente a cuál es la obligada a cancelarlas.

Y es que ese conflicto entre las entidades involucradas, descarga las consecuencias adversas al afiliado, ocasionándole una incertidumbre incomprensible de paso, así lo ha manifestado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al referir sobre la omisión y la debida gestión que deben realizar las entidades dentro del sistema general de seguridad social, pues el no hacerlo genera: *"la incertidumbre sobre la responsabilidad y la definición de trámites administrativos tendientes al reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales reclamadas por el titular del derecho"* Ver Sentencia T-013 de 2019.

De los argumentos administrativos que esgrimen las distintas entidades accionadas, de ninguna manera legitiman la omisión y dilatación en el pago de las incapacidades en cuestión; menos en este caso, en la medida en que el accionante no está en capacidad de trabajar y depende exclusivamente de ese ingreso, en aras de satisfacer su mínimo vital y el de su familia. De cara a la grave situación económica por la que atraviesa la parte actora y su específico estado de salud, el Despacho considera ineludible acoger una medida de protección inmediata que garantice los derechos fundamentales invocados en aras de evitar un perjuicio irremediable dada la falta del pago del referido periodo de incapacidades y de esta manera se interrumpa la afectación de sus derechos.

En consideración a lo anterior, este despacho amparará los derechos fundamentales incoados en la presente acción de tutela instaurada por el señor FABIO ALBERTO TORO PÉREZ, identificado con C.C. N° 70.128.345 y ordenará a la NUEVA EPS S.A., que el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas hábiles, contados a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, proceda al pago de las siguientes incapacidades generadas: "N° 0005830763 desde el 14 al 28 de enero de 2020; N° 0005845702 desde el 29 de enero al 12 de febrero de 2020 y N° 0006157472 desde el 31 de julio al 10 de agosto de 2020".

Finalmente, se persuade a la Nueva EPS S.A., para que en el futuro, asuma la responsabilidad de acatar la normatividad y jurisprudencia constitucional que reiteran su deber, en cuanto al pago de incapacidades posteriores al día 540, como se evidencia en el caso sub lite, sin justificarse en excusas administrativas y someter a esperas arbitrarias al sujeto de especial protección constitucional, imponiendo condiciones que no tienen fundamento legal y que suponen una barrera administrativa que vulnera los derechos de las personas con incapacidades que superan los 540 días, como por ejemplo, negar el pago de incapacidades, lo que a juicio de esta instancia, denota una omisión y dilación

sin fundamento de su responsabilidad y la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

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,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados en la presente acción constitucional, al mínimo vital, seguridad social, salud en conexidad con la vida y condiciones dignas, por el señor FABIO ALBERTO TORO PÉREZ, identificado con C.C. N° 70.128.345, en contra de la NUEVA EPS S.A. y COLFONDOS S.A., y donde se vinculó a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS S.A.- representada legalmente por FERNANDO ECHAVARRIA DIEZ, obrando en calidad de Gerente Regional Nor - Occidente, o quien haga sus veces, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas hábiles, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, proceda al pago de las incapacidades adeudadas, específicamente: *"la N° 0005830763 desde el 14 al 28 de enero de 2020; la N° 0005845702 desde el 29 de enero al 12 de febrero de 2020 y la N° 0006157472 desde el 31 de julio al 10 de agosto de 2020"*.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes el presente fallo en la forma prevista en el artículo 30 del citado Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, si la decisión adoptada no fuere impugnada dentro del término legal.

QUINTO: ARCHIVAR el expediente, una vez regrese de la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Carolina Montoya Londoño
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 007
Medellin - Antioquia

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: **9ad1f338cf1c85d27606b2bca6cebddcd4c01a02ad969ab370e85e6e7301bf8b**

Documento generado en 10/12/2021 05:01:01 PM

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