

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Ref.	Acción de Tutela N° 11001310500420200039500
Accionante:	NANCY PATRICIA CARMONA PENAGOS C.C. 65.698.539
Accionado:	NUEVA EPS Y PORVENIR S.A.

Bogotá, D.C. 26 de septiembre de 2020

Estando dentro del término legal, procede el Despacho a resolver en primera instancia la acción de tutela interpuesta por la señora **NANCY PATRICIA CARMONA PENAGOS** en contra de la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A – NUEVA EPS y LA AFP PORVENIR S.A.** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, lo que hizo consistir en los siguientes:

HECHOS

1. Que la señora NANCY PATRICIA CARMONA PENAGOS se encuentra afiliada a la entidad NUEVA EPS y a la AFP PORVENIR.
2. Que desde el 2019 viene padeciendo varias complicaciones de salud como consecuencia de una enfermedad articular crónica en la rodilla derecha.
3. Como consecuencia de la enfermedad ha tenido numerosas incapacidades medicas con periodos cortos de interrupción.
4. Le han practicado cinco cirugías y por sus padecimientos consume de forma frecuente medicamentos.
5. La nueva EPS ha solicitado en varias ocasiones a PORVENIR S.A que realice la calificación de la pérdida de capacidad laboral, lo anterior debido a que la Nueva EPS se ha negado a remitirla a medicina laboral aduciendo que es por competencia.
6. No le han pagado las incapacidades de los periodos mayo a noviembre de 2021 y desde el mes de abril de 2022 a la fecha.
7. Se han realizado derechos de petición tanto a la EPS como a la AFP para el pago de las incapacidades.
8. Dado que no ha tenido respuesta radico una queja ante la SUPERSALUD dado que no se ha dado respuesta de fondo a los derechos de petición.

PRETENSIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Solicita la parte accionante que el Juzgado mediante fallo de tutela le proteja los derechos invocados al debido proceso y a la salud y en consecuencia ordene a la entidad a la cual le corresponde el pago de las incapacidades

que sin dilaciones cancele las incapacidades pendientes, así mismo que la entidad correspondiente realice la valoración medico laboral a fin de determinar el porcentaje de perdida de capacidad laboral.

ACTUACIONES DEL JUZGADO

Mediante auto de fecha 13 de septiembre de 2022 se admitió la acción de tutela contra LA NUEVA EPS y LA AFP PORVENIR S.A., librándose las comunicaciones correspondientes para que dentro del término allí establecido se pronunciaran sobre los hechos de la presente acción.

RESPUESTA DE LASS ACCIONADAS.

NUEVA EPS

Mediante escrito de fecha 15 de septiembre de 2022, la accionada NUEVA EPS a través de su apoderado, procedió a contestar la acción de tutela, indicando en síntesis que NANCY PATRICIA CARMONA PENAGOS identificado con Cedula de Ciudadanía No. 65.698.539 se encuentra en estado ACTIVO al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de Nueva EPS en el RÉGIMEN CONTRIBUTIVO.

Conocida la presente acción de tutela por nuestra área jurídica, se trasladó al área técnica correspondiente de Nueva EPS con el fin de que realizaran el oportuno estudio del caso revisando la prescripción y su pertinencia para el paciente, las tecnologías que efectivamente se encuentran excluidas de los beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y sobre aquellas que deben ser asumidas por otra entidad con cargo a recursos diferentes a los del Sistema de Salud, así mismo, gestionar lo pertinente.

El área de Medicina laboral informa lo siguiente:

Desde el área de Medicina Laboral de la Nueva EPS informamos a la petición de *“realizar la valoración médico laboral a fin de determinar las secuelas, estableciendo la pérdida de capacidad laboral y en qué porcentaje”*, en el caso particular de la usuaria NANCY PATRICIA CARMONA PENAGOS, identificada con cédula 65698539, por presentar incapacidades prolongadas, recientes y continuas se diligenció NUEVO Concepto de Rehabilitación, con pronóstico FAVORABLE de rehabilitación que incluye el diagnóstico motivo de las incapacidades, enviando a la Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR S. A., mediante correspondencia GRB-GSML-1894-22 en fecha 22 de abril de 2022. Se adjunta Copia del NUEVO Concepto de rehabilitación y recibido por parte de PORVENIR.

Dicho Concepto de rehabilitación FAVORABLE brinda alcance del estado de salud actual de la usuaria previamente notificado a Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR S. A. el 29 de agosto de 2019 mediante GRB-GM-9414-19, lo anterior, con el propósito de garantizar a nuestra usuaria el pago de incapacidades posterior al día 181 de incapacidad temporal por parte de la Administradora de Fondo de Pensiones y hasta definir la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional en primera oportunidad. Se adjunta Copia del Concepto de rehabilitación y recibido por parte de PORVENIR.

Teniendo en cuenta que lo que usted requiere es valoración por Medicina laboral en aras de ejecutar el dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional (PCLO) en primera oportunidad, indicamos que esta valoración es realizada por las Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) en casos de enfermedades de origen común, como es su caso particular.

Es importante precisar el procedimiento indicado en el **artículo 142 del decreto 019 de 2012** para llevar a cabo calificación de pérdida de capacidad laboral en personas con enfermedades de origen común:

1. La EPS remite el concepto de rehabilitación y pronóstico (CRYP) a la Administradora de Fondo de Pensiones antes del día 150 de incapacidad.
2. La Administradora de Fondo de Pensiones inicia el pago de incapacidad a partir del día 181 de incapacidad, prorrogando el pago por 360 días adicionales a los primeros 180 y al finalizar este último período le calificará la pérdida de capacidad laboral.
3. Si se presenta manifestación de inconformidad frente a la calificación de la pérdida de capacidad laboral de la Administradora de Fondo de Pensiones, esta entidad remite la inconformidad y el expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez respectiva; para que le califique la pérdida de capacidad laboral en primera instancia.
4. Si frente al dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez persiste manifestación de inconformidad esta entidad remite el expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que califique en segunda instancia la pérdida de capacidad laboral.

Por lo anterior, la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) debe realizar la calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, para lo cual, deben tener en cuenta la siguiente documentación: Conceptos de rehabilitación emitidos por las Entidades Promotoras de servicios de Salud (EPS), historia clínica completa del afiliado, valoración médico laboral por parte de la AFP, estudios clínicos o resultados de pruebas objetivas, entre otras, que conducen a un revisión profunda del caso para poder establecer la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral, dando cumplimiento al cumplimiento al **artículo 142 del decreto 019 de 2012, inciso 5:** donde enuncia "Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador".

Frente a las incapacidades manifestó que estas le corresponden a la AFP Porvenir quien por imperio de la ley debe pronunciarse respecto del dictamen de pérdida de capacidad laboral cuando lleva más de 180 días de incapacidad y es la responsable del pago de incapacidades hasta tanto se haya emitido este.

De ser mayor al 50% el porcentaje, se ordene se inicie el proceso de pensión del accionante.

Por último, solicitan se nieguen las pretensiones de la accionante respecto de la Nueva EPS toda vez que no existe pronunciamiento negativo por parte de la Nueva E.P.S. ante la solicitud del accionante adicionalmente con la acción de tutela está buscando el reconocimiento de derechos de contenido económico lo cual no es procedente. También solicitan se requiera al Fondo de Pensiones del accionante para que se pronuncie respecto del Dictamen de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y pago de incapacidades a su cargo.

AFP PORVENIR

Mediante memorial del 15 de septiembre de 2022, presento informe en el que, en síntesis, indicó:

Sea lo primero informar que Porvenir S.A., fue notificado de un concepto de rehabilitación emitido el 14 de agosto de 2019, en consecuencia, reconoció y pagó a favor de la señora NANCY PATRICIA CARMONA PENAGOS el subsidio de incapacidades de las prórrogas que se detallan a continuación:

Consulta de la Solicitud

Datos Básicos del Afiliado

Tipo Identificación: CC

Número Identificación 65698539

Nombre NANCY PATRICIA CARMONA PENAGOS

Sexo F

Fecha Nacimiento 1967-12-13

Edad 54

Fecha de afiliación 2010-10-30

Fecha ultimo aporte 2022-09-09

Estado Afiliación VIGENTE POR VINCULACION INICIAL O TRASLADO DE REGIMEN

Datos básicos de la solicitud

Día 181 2019-11-03

Día 360 2020-10-27

Días Acumulados 30

Fecha CRIE 2019-08-14

Estado Incapacidad ACTIVA

Historico

	Consecutivo	Número Radicado	Fecha Inicio	Fecha Fin	Días	Días Acumulados	Valor	Bandeja	Estado
☐	0	0190121037225100	2019-11-03	2019-11-20	18	18	496870	APROBACIÓN Y PAGO	PAGADO
☐	1	0190121037232000	2019-11-23	2019-11-27	5	23	138019	APROBACIÓN Y PAGO	PAGADO
☐	2	0190121037296500	2019-12-14	2019-12-15	2	25	55208	APROBACIÓN Y PAGO	PAGADO
☐	3	0190121037296600	2019-12-16	2019-12-20	5	30	138019	APROBACIÓN Y PAGO	PAGADO

A la fecha pese a que la NUEVA EPS emitió un nuevo concepto favorable de rehabilitación el 22 de abril de 2022, Porvenir S.A. desconoce si la señora NANCY PATRICIA CARMONA PENAGOS tuvo interrupción en su estado de incapacidad o por el contrario los rangos que solicita vía tutela son prorrogas de las inicialmente generadas.

Así las cosas, es necesario que se aclare si en el caso concreto, se generó un nuevo rango de incapacidad y se establezca en que día exactamente se encuentra la señora NANCY PATRICIA CARMONA PENAGOS, advirtiendo que Porvenir S.A. únicamente asumirá el pago desde el día 181 hasta el 540 de incapacidad, siempre y cuando el concepto de rehabilitación hubiese sido emitido en el término descrito en el Decreto 019 de 2012, artículo 142.

Los requisitos legales establecidos para que proceda el reconocimiento del subsidio de incapacidades de conformidad con el artículo 142 de ley 019 de 2012 y ley 1753 de 2015.

En el evento de tratarse de un concepto de extemporáneo de rehabilitación será la entidad promotora de salud la entidad responsable del pago de subsidio de incapacidad desde el día 181 hasta la fecha en que se expida dicho concepto de conformidad con lo establecido en el artículo 142 del decreto 019 de 2012.

Así mismo, previa solicitud de parte de la AFP, el afiliado o quien haga sus veces deberá radicar la documentación relacionada en cuadro con el fin de verificar los demás requisitos legales.

- Que se trate de una enfermedad o accidente de origen común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación.
- Que el concepto de rehabilitación haya sido emitido por la EPS a la cual se encuentra afiliado el trabajador antes de cumplirse el día 120 de incapacidad temporal.
- Que el concepto emitido por la EPS haya sido remitido a la Administradora de Pensiones correspondiente, antes de cumplirse el día 150 de incapacidad.
- En los eventos donde la EPS no expida el concepto dentro del término establecido, si a ello hubiera lugar, deberá asumir el pago de incapacidades

con recursos propios hasta la fecha de notificación del concepto de rehabilitación.

El término para el reconocimiento y pago de incapacidades se encuentra debidamente reglado de la siguiente manera:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1º del Decreto 2943 del 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1º del Decreto 2943 del 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 del 2005
Día 540 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 del 2015

En el evento de tratarse de un concepto extemporáneo de rehabilitación será la entidad promotora de salud la entidad responsable del pago de subsidio de incapacidad desde el día 181 hasta la fecha en que se expida dicho concepto de conformidad con lo establecido en el artículo 142 del decreto 019 de 2012.

1. Anexo G completamente diligenciado.
2. Fotocopia del documento de identidad del afiliado.
3. Original de las Incapacidades transcritas por la EPS a partir del día 181, anexando concepto médico de cada incapacidad.
4. Carta de Autorización de conocimiento de historia clínica con firma y huella dactilar del afiliado.
5. Resumen de historia clínica o epicrisis.
6. Certificación de la EPS sobre el pago de las incapacidades generadas hasta el día 180.
7. Concepto de rehabilitación. (Puede utilizarse la carta proforma definida).
8. Certificación bancaria o carta del afiliado informando cuenta bancaria para efectuar el pago.

Lo anterior, teniendo en cuenta que según lo establecido en el artículo 142 de la ley 19 de 2012 de presentarse extemporaneidad en la emisión del concepto de rehabilitación, será la EPS quien deberá asumir con recursos propios el pago del subsidio de incapacidad solicitado.

ARTICULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

"Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) 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 de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. (Subrayado fuera de texto).

Una vez radicada la documentación y acreditados los demás requisitos legales mencionados la AFP postergará hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 días de incapacidad reconocida por la EPS, el cual estará a cargo de la compañía aseguradora que hubiese expedido el seguro previsional, que en este caso los es SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., pero ello siempre y cuando, concurren los siguientes presupuestos:

- Que el concepto de rehabilitación haya sido emitido por la EPS a la cual se encuentra afiliado el trabajador antes de cumplirse el día 120 de incapacidad temporal.
- Que el concepto emitido por la EPS haya sido remitido a la Administradora de Pensiones correspondiente, antes de cumplirse el día 150 de incapacidad.
- Que se trate de una enfermedad o accidente de origen común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación.

En caso de que la EPS no haya cumplido con las exigencias anteriores, el subsidio de incapacidad correrá a cargo de ella.

En virtud de lo antes expuesto solicitamos muy respetuosamente a su Despacho DENEGAR o DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela en contra de PORVENIR S.A. ya que es claro que esta Sociedad Administradora no ha vulnerado derecho fundamental alguno accionante por los motivos arriba expuestos y en su lugar CONMINAR a la señora NANCY PATRICIA CARMONA PENAGOS a radicar la documentación requerida para el reconocimiento y pago de incapacidades.

CONSIDERACIONES

Uno de los mecanismos más importantes que surgieron con ocasión de la expedición de la Carta Política que rige los destinos de la Nación desde 1991, es la consagración en dicho texto normativo superior de la acción de tutela como mecanismo breve, ágil y eficaz colocado al alcance de todas las personas, sean naturales o jurídicas, para que concurren ante los jueces a fin de que se les proteja en sus derechos fundamentales, derechos inherentes al ser humano como tal, cuando quiera que tales derechos resulten desconocidos, violados o infringidos por la acción o la omisión de una autoridad pública o de particulares, en este último caso en los precisos eventos señalados en la Constitución o la Ley.

Del contexto de la última parte del inciso 1° del artículo 86 de la Carta, se desprende que **la acción de tutela está revestida de las características de ser eminentemente subsidiaria y residual, procediendo sólo, se repite, cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”**.

Dicho lo anterior se revisarán los **requisitos de procedibilidad** de la presente acción:

1. Legitimidad en la causa por activa y pasiva

En el caso particular, los requisitos en mención se cumplen a cabalidad pues la acción de tutela fue interpuesta por NANCY PATRICIA CARMONA PENAGOS quien pretende la protección de sus derechos presuntamente vulnerados a la dignidad humana y a la salud. Por su parte, la tutela fue dirigida la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A – NUEVA EPS y LA AFP PORVENIR S.A entidades legitimadas por pasiva por ser las encargadas de la prestación del servicio público de salud y el reconocimiento de incapacidades.

2. Inmediatez

Con relación al principio de inmediatez como requisito de procedibilidad del presente mecanismo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela deberá interponerse dentro de un término razonable luego de la acción u omisión que vulneró o amenaza con vulnerar un derecho fundamental; sobre el particular la sentencia SU-961 de 1999 estimó que *“la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”*.¹ En el mismo sentido la sentencia SU-391 de 2016 señaló que *“[n]o existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable”*. Sentencia T171-18.

Teniendo en cuenta lo anterior y del examen de las pruebas allegadas por el accionante se tiene que la accionante solicitó el reconocimiento de incapacidades y la calificación de su enfermedad de lo cual no ha recibido respuesta ni información de las accionadas.

3. Subsidiariedad

Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. “Sin embargo, esta Corporación ha establecido que *“un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a*

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

la salva-guarda del derecho fundamental invocado".²

En este caso se debe considerar si la acción de tutela es procedente, como quiera que la accionante no cuenta con otros mecanismos de defensa en pro de la garantía de sus intereses.

Frente al tema la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias sentencias de tutela, como por ejemplo en sentencia T008-18 en donde señaló:

“Reconocimiento y pago de incapacidades laborales por medio de acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

*Así las cosas, el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, **corresponde a la justicia ordinaria.***

*... Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la **protección del derecho fundamental al mínimo vital.***

*... La idoneidad de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades también se fundamenta en que la omisión en el cumplimiento de tal obligación puede **generar un perjuicio irremediable**, como fue señalado en la sentencia T-468 de 2010.*

*... De esta manera, el estudio sobre la subsidiariedad en los casos de acciones de tutela en las cuales se reclame el pago de incapacidades laborales debe realizarse de manera flexible, máxime si quien impetra el amparo es una persona que, debido a su **estado de salud**, se encuentra en estado de debilidad manifiesta, como fue señalado por este Tribunal en sentencia T-182 de 2011.*

... No obstante lo anterior, la Corte en Sentencia T 161/19 ha reiterado que en lo relacionado específicamente con el reconocimiento de incapacidades, se ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En otras palabras, expresa la sentencia:

“El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es

² Corte Constitucional, sentencias T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández y SU-772 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo, sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”

... En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, **aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.**” (subrayado fuera de texto)

En el caso que nos ocupa, observa el despacho que lo que pretende la accionante es que se le realice el pago de las incapacidades generadas del mes de mayo a noviembre de 2021 y partir del **7 de abril de 2022 a la fecha**, una vez revisada la acción constitucional encuentra el Juzgado que en este asunto **es procedente la tutela** debido a que por su precario estado de salud, y sus limitados ingresos económicos, concluyéndose entonces que no tiene ningún medio para proveer su sustento, así lo afirmó en los hechos de la acción de tutela y las accionadas no acreditaron lo contrario.

Situación que sea de paso mencionar sí generaría un perjuicio irremediable que puede ser evitado por el juez de tutela, pues el no tener un ingreso que le permita garantizar su subsistencia, empeoraría, incluso, el estado de salud que padece en la actualidad que como se desprende de las documentales obrantes en la acción, se refieren a incapacidades a raíz de un diagnóstico de *Gonartrosis no específica*, en otras palabras, siendo su trabajo la única fuente que le genera ingresos, la ausencia de medios económicos produce una situación calamitosa que puede desencadenar en un perjuicio irremediable puesto que la carencia de los elementos indispensables para la subsistencia atenta contra sus derechos fundamentales.

Superado lo anterior, se procede a resolver si el accionante tiene o no derecho a lo reclamado.

Ha sido clara la Corte Constitucional en señalar, como por ejemplo en sentencia T-161/19, que el pago de las incapacidades médicas corresponde a los siguientes actores:

Período	Entidad Obligada	Fuente Normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013 Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 181 hasta 540	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012

Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y Sentencias T-144 de 2016
---------------------	-----	---

En este caso, al revisar las pruebas aportadas al expediente evidencia el juzgado que la señora NANCY CARMONA le fueron expedidas incapacidades desde el mes de mayo hasta el mes de noviembre de 2021, y posteriormente desde el mes de abril de 2022 a la fecha, todas han sido prorrogas sucesivas consecuencia de la enfermedad que padece y correspondiente a las solicitadas en esta acción, de las anteriores incapacidades refiere la accionante que **no le han sido canceladas, derecho que le asiste al accionante conforme a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993**, en razón a que al encontrarse incapacitado para desarrollar sus actividades laborales está imposibilitado para proveerse sustento a través de un ingreso económico.

Señala la Nueva EPS en la contestación a la acción que remitió informe acerca del concepto de rehabilitación del actor desde el día 27 de agosto de 2019 dando alcance a la misma desde el mes de abril de 2022 conforme radicado GRB-GSML-1894-22 y por la AFP.

Por su parte, el la AFP PORVENIR, manifiesta en su respuesta que si bien es cierto PORVENIR está a cargo del pago de incapacidades por enfermedad general o accidente de origen común, hasta por 360 días calendario, adicionales a **los primeros 180 días reconocidos por su Entidad Promotora de Salud (EPS)**, según lo establecido en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012:

“Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergara 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 provisional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de precisión social correspondiente que lo hubiera expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgara un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.”

Por lo que, en ese sentido, es indispensable señalar que no es procedente reconocer subsidios de incapacidad, hasta tanto la **EPS** a la cual se encuentra afiliada la señora NANCY PATRICIA CARMONA, **NO** allegue a esta administradora el **CONCEPTO DE REHABILITACIÓN FAVORABLE** del accionante.

Así mismo, PORVENIR afirma que teniendo en cuenta la situación expuesta, y que no se evidencian incapacidades radicadas en esta administradora, es importante indicar que el estado de incapacidad se deberá probar mediante **la presentación, en original, de la licencia otorgada por el médico tratante**, situación que no se ha presentado en el presente trámite.

Sin embargo, una vez revisado los documentos allegados en cada una de las contestaciones y en la acción de tutela se evidencia que en cuanto a la radicación de las incapacidades estas fueron allegadas por parte del actor a la entidad accionada porvenir, y está en respuesta le manifiesta lo siguiente:

Pagos realizados por porvenir periodos 2019-11-03 hasta 2019-12-20 estado pagado.

- Revisando la certificación de incapacidades de la NUEVA EPS se evidencia que tiene un registro a partir de 23/10/2020 hasta 22/04/2021 día que cumple el día 180 para inicio de trámite ante la AFP, donde se evidencia que no hay registro de concepto de rehabilitación por parte de la NUEVA EPS (deben enviar concepto del año 2021).
- Vacío de más de 30 días.
- Revisando la certificación de incapacidades de la NUEVA EPS se evidencia que tiene un registro a partir de 23/06/2021 hasta 12/11/2021 donde completa solo 131 días.
- Vacío de más de 30 días.
- Los demás registro de periodos no superan el rango de los 180 días por ende la NUEVA EPS debe revisar y asustar su liquidación.
- Tener en cuenta que al fondo pensional fue remitido un concepto de rehabilitación 20/04/2022 fecha que no coincide con ningún rango.

En respuesta de lo anterior la EPS NUEVA EPS indicó:

Reciba un cordial saludo en nombre de NUEVA EPS S.A. Agradecemos su confianza al exponernos sus inquietudes, lo que nos permite trabajar permanente y así identificar acciones de mejora que conlleven a fortalecer nuestro servicio.

En respuesta a su comunicación en referencia, le informamos que Nueva EPS S.A. determino que no es posible dar reconocimiento económico a la incapacidad N° 6827671, 6944817, 6959947 y 7054245, teniendo en cuenta que el usuario(a) CARMONA PENAGOS NANCY PATRICIA identificado(a) con número de cédula 65698539, presentó al 21 de abril de 2021, 180 días continuos de incapacidad como consecuencia del diagnóstico: (M179).

Lo anterior teniendo en cuenta que las Empresas Promotoras de Salud EPS están obligadas a reconocer hasta 180 días consecutivos de incapacidad por un mismo diagnóstico o patología relacionada; Decreto 2463 de 2001- Art. 23.

A partir del día 181 el reconocimiento económico pasa a ser responsabilidad del fondo de pensiones donde se encuentre afiliado, ya sea hasta que se produzca un dictamen sobre su pérdida de capacidad laboral, se restablezca su salud o se gestione su pensión con dicha entidad.

Esperamos haber aclarado su inquietud y le expresamos nuestra permanente disposición para atenderlo

Ahora bien, una vez observada en la acción de tutela y sus anexos que la señora NANCY CARMONA, varias incapacidades sucesivas por cuenta de enfermedad, en donde relaciona el certificado de cada una de las incapacidades otorgadas a la accionante, situación que a juicio del despacho le asiste el derecho a que por esta vía se le paguen dichas incapacidades.

Así las cosas, se tiene que las incapacidades pendientes por pago le corresponderían a la AFP PORVENIR, ya que trayendo a colación lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia T-161/19, las incapacidades superiores a los 181 días le corresponden Al FONDO DE

PENSIONES, teniendo en cuenta el alcance al concepto de rehabilitación allegado por la NUEVA EPS en el mes de abril de 2022.

En cuanto a la calificación por pérdida de la capacidad laboral a la accionante, y debido a que está repercutiendo en la garantía de sus derechos constitucionales. En primer lugar, se afecta su derecho a la seguridad social, como quiera que se le está impidiendo iniciar el trámite dirigido a obtener como pretensión final una posible pensión de invalidez, por haber cotizado al Sistema de Seguridad Social, para cubrir una contingencia derivada de la enfermedad que le fue diagnosticada y que le impide trabajar. En segundo lugar, existe una afectación al debido proceso, toda vez que se le está imponiendo al actor una barrera injustificada para obtener un dictamen que determine su pérdida de capacidad laboral y que, en caso que corresponda, le permita iniciar el trámite para obtener el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez. Esta última circunstancia plantea también una eventual afectación del derecho al mínimo vital, ya que, en razón de su enfermedad, la accionante no pudo continuar trabajando y aún no puede iniciar el trámite para obtener la cobertura de protección jurídica que brinda el ordenamiento jurídico por el riesgo derivado de la enfermedad que padece, de manera que se encuentra en un escenario en el que no percibe ingreso alguno. (T-427-2018).

Así las cosas, y dado que existe concepto de rehabilitación dicha exigencia se consagra en la ley (artículo 41 de la Ley 100 de 1993), es forzoso concluir que hay lugar a realizar la calificación al accionante, con miras a proteger los derechos constitucionales, previamente mencionados, en especial, si se tiene en cuenta la situación específica de salud que padece, la cual se ha mantenido en el tiempo sin límite de recuperación.

En consecuencia, se tutelarán los derechos fundamentales invocados por el accionante, ordenando a la entidad accionadas **PORVENIR** que **en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente tutela, pague a la señora NANCY CARNONA** las incapacidades pendientes del periodo 2021 y 2022, así mismo, deberá en un término no mayor a 30 días proceder con los tramites tendientes a la calificación de pérdida de capacidad laboral de la accionada, así mismo se conmina a la NUEVA EPS en que si hay lugar a un nuevo concepto de rehabilitación se proceda con ello y se remita de manera inmediata a la AFP para lo correspondiente.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Bogotá del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia constitucional en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Política.

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por NANCY PATRICIA CARMONA PENAGOS, por las razones expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR a la **AFP PORVENIR** que **en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente tutela,**

pague a la señora NANCY CARNONA las incapacidades pendientes del periodo 2021 y 2022, así mismo deberá en un término no mayor a 30 días proceder con los tramites tendientes a la **CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL** de la accionada, así mismo, se conmina a la **NUEVA EPS** a que si hay lugar a emitir un nuevo concepto de rehabilitación se proceda con ello y se remita de manera inmediata a la AFP para lo correspondiente.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

CUARTO: Esta providencia podrá ser impugnada dentro del término legal a través del correo electrónico con que cuenta este despacho jlato04@cendoj.ramajudicial.gov.co

QUINTO: En caso de no ser impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese el expediente a este despacho, si la presente acción no es seleccionada para revisión por dicha corporación, se ordena el archivo de la presente acción sin providencia que lo autorice.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



El Juez,


ALBERT ENRIQUE ANAYA POLO