

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.

ACCION DE TUTELA No. 11001310502920210363-00

ACCIONANTES: LUZ NEREIDA NOREÑA GALVIS en calidad de agente oficiosa de ANA MARIA RENDON NOREÑA
C.C. No. 25.113.220

ACCIONADA: NUEVA EPS S.A.

Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

ANTECEDENTES

La señora **LUZ NEREIDA NOREÑA GALVIS** identificada con cédula de ciudadanía número 25.099.763 actuando en calidad de agente oficiosa de **ANA MARIA RENDON NOREÑA** identificada con cédula de ciudadanía número 52.113.220 en contra de la **NUEVA EPS S.A.**, por considerar que se le están vulnerando los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, mínimo vital y vida digna, de acuerdo con los siguientes;

HECHOS RELEVANTES

- La señora ANA MARIA RENDON NOREÑA de 35 años de edad se encuentra afiliada a salud a la NUEVA EPS S.A.
- Refiere que la señora ANA MARIA padece *“linfoma no hodking de células b difuso en recaída”*
- Manifiesta que debido a su padecimiento debe estar en constantes controles médicos con especialistas y sesiones de quimioterapia, circunstancias que le impiden desempeñar actividades laborales.
- Refiere que con ocasión a la patología que le aqueja se le han otorgado constantes incapacidades laborales por los siguientes periodos:

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	DIAS
25 DE MARZO 2021	23 DE ABRIL 2021	30
24 DE ABRIL 2021	23 DE MAYO 2021	30
24 DE MAYO 2021	22 DE JUNIO 2021	30
23 DE JUNIO DE 2021	02 DE JULIO 2021	10
03 DE JULIO DE 2021	22 DE JULIO DE 2021	20
23 DE JULIO DE 2021	21 DE AGOSTO DE 2021	30

- Aduce que a la fecha no se ha cancelado ninguna de las incapacidades relacionadas, siendo que se han realizado todos los trámites administrativos necesarios ante la EPS.

- Arguye que no tiene otro medio de defensa que pueda ser idóneo para perseguir el pago de las incapacidades, aunado a que es madre cabeza de familia, tiene una hija llamada MARIA DE LOS ANGELES FLOREZ RENDON quien es menor de edad y cursa último grado en el colegio.
- Reseña que es cotizante independiente y que en razón a la enfermedad que padece su único sustento deviene del reconocimiento y pago de las incapacidades, pues no cuenta con ningún apoyo económico que permita solventar sus necesidades básicas, como quiera que el auxilio es el reemplazo de su salario y suple la garantía de su mínimo vital.

ACTUACIÓN PROCESAL Y CONTESTACIONES

Mediante auto del 01 de septiembre de 2021 se dispuso la admisión de la presente acción de tutela, ordenando la notificación a la entidad accionada **NUEVA E.P.S. S.A.**, con el fin que ejerciera su derecho a la defensa frente a las manifestaciones dadas por la accionante.

La **NUEVA E.P.S. S.A.**, rindió informe y señaló que, “Para el caso en concreto, debe tenerse en cuenta la prescripción de tres años en atención a que se evidencian incapacidades causadas 3 años antes de la presentación de la Tutela.”

Manifiestan en su defensa que hay una improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos que sean de carácter económico, ello por cuanto la acción de tutela busca proteger derechos fundamentales y no derechos que sean netamente económicos.

Frente al pedimento principal, refieren que se deben tener en cuenta las reglas para el reconocimiento de las incapacidades y quien asumirá el pago de las mismas, por tanto, traen a colación:

- a. Los primeros dos días de incapacidad, el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente*
- b. Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS y el trámite tendiente a su reconocimiento debe adelántarlo el empleador*
- c. A partir del día 180, la prestación económica corresponde, por regla general a las Administradoras del Fondo de Pensiones, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable. (en este periodo es deber del fondo de pensiones realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral)*
- d. Posterior al día 540, las Empresas Promotoras de Salud asumen el pago del subsidio de incapacidad con recobro a la ADRES, siempre y cuando, se dé uno de los siguientes presupuestos que establece el Decreto 1333 de 2018, que sustituye el Título 3 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, a saber:*

- *Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.*
- *Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.*
- *Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.*

A su turno refieren que cuando entre una y otra incapacidad no existe un lapso mayor a 30 días, siempre cuando sea por la misma patología esta se entiende prorrogada, sin embargo si supera este interregno de tiempo se presenta una interrupción.

Reseñan que para el procedimiento de transcripción de incapacidades la encartada tiene distintos canales, ello como quiera que la parte actora ha radicado las mismas a un correo que no es el oficial para la radicación de incapacidades.

Así las cosas y como quiera que el presente conflicto no debe ser dirimido por intermedio de una acción de tutela, dado su carácter sumario, solicitan que se denieguen las pretensiones y se declare la improcedencia de la misma.

Por otro lado, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, presento escrito en su defensa indicando que en lo que a ellos respecta la accionante no ha tramitado solicitud alguna para el reconocimiento y pago de incapacidades.

Precisan que la llamada a juicio, esto es la **NUEVA EPS**, no ha remitido concepto medico de rehabilitación, según como lo refiere el Decreto Ley 019 de 2012 artículo 142. De tal manera que corresponde a la EPS según la jurisprudencia traída a colación *“(...) 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. Asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención. (...)”*

A renglón seguido manifiestan que hay una improcedencia respecto la acción de tutela para ordenar el pago de incapacidades, como quiera que es un mecanismo subsidiario y no puede ser entendido como el idóneo para este tipo de controversias, dado que es el juez ordinario el juez natural de la causa.

Ahora bien, respecto el traslado de concepto de rehabilitación afirman que:

“(...) si bien es cierto Colpensiones 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, del cual nos permitimos transcribir la parte referente a reconocimiento de incapacidades:

“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.”

En ese sentido, es indispensable señalar que no es procedente reconocer subsidios de incapacidad, hasta tanto la EPS a la cual se encuentra afiliado el accionante, NO allegue a esta administradora el CONCEPTO DE REHABILITACIÓN FAVORABLE del accionante, trámite dispuesto en el artículo 142 del decreto 019 de 2012, el cual a la letra dice:

“Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo Oficio BZ2021_10118251-2176053 Página 5 de 20 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.”

Aunado a lo anterior *“...las EPS deben cumplir con la emisión del concepto de rehabilitación del ciudadano (sea favorable o desfavorable) antes del día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la AFP correspondiente antes del día 150, si bien las EPS no están obligadas a reconocer incapacidades superiores al día 180, dicha entidad deberá asumir de sus propios recursos el pago de incapacidades que superen el día 181 hasta el día en que emita y entregue el concepto en mención a título de sanción.”*

En oposición, perpetúan que para el reconocimiento y pago de las incapacidades se deben respetar un procedimiento, mismo que no puede ser desconocido.

En ese orden de ideas solicitan que se denieguen las pretensiones por cuanto hay falta de legitimación en la causa por pasiva y como quiera que la tutela no resulta ser el mecanismo idóneo, en razón a su carácter de residualidad.

De manera seguida **POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A.**, se pronuncia y refiere que, una vez consultado el sistema interno de la entidad, no existe ningún reporte de accidente de trabajo y/o enfermedad laboral, como quiera que la patología que adolece es de origen común, de tal manera que hay falta de legitimación en la causa por pasiva y en tal sentido deben ser desvinculados de la presente acción.

Ahora bien, la compañía **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.-ARL SURA**, informa a este juzgado que en efecto la accionante estuvo afiliada desde el 8 de abril al 30 de agosto de 2019 y del 01 de septiembre de 2019 a la fecha, sin embargo y dado que las dolencias que le aquejan son de origen común no hay legitimación en la causa por pasiva, por tal razón solicitan su desvinculación, como quiera que no hay vulneración alguna por parte de la mencionada entidad.

Para resolver se hacen las siguientes;

CONSIDERACIONES

La Constitución Política de Colombia en el artículo 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo sui generis para que todo ciudadano acuda cuando detecte que se le han vulnerado derechos constitucionales fundamentales o que estos estén siendo amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o por particulares en los casos determinados por la ley. Se trata entonces de un procedimiento preferente, sumario, específico y directo que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, pero excepcionalmente se autorizará como mecanismo transitorio si existe de por medio un perjuicio irremediable.

Así pues, acudió a la acción de amparo constitucional la señora **LUZ NEREIDA NOREÑA GALVIS** actuando en calidad de agente oficiosa de su hija **ANA MARIA RENDON NOREÑA**, por considerar que se le están vulnerando los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, mínimo vital y vida digna, con ocasión a que la accionada no ha reconocido y pagado las incapacidades médicas desde el 25 de marzo de 2021 al 21 de agosto de 2021.

De tal manera, planteadas las posiciones de las partes, previo a resolver, es menester precisar, en relación con la precedencia de la acción de tutela para reclamar prestaciones económicas, ha señalado la Corte Constitucional de vieja data que la acción de tutela no es procedente, salvo que exista un perjuicio irremediable, por lo que se hace imperativo el análisis riguroso del requisito de subsidiariedad necesario por regla general para viabilizar el amparo constitucional, requisito que hace referencia al carácter residual de la acción, que la hace viable solo cuando a favor del solicitante no exista otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, éste no resulte idóneo en las condiciones específicas en que se encuentre el accionante.

Así las cosas y dado que la pretensión principal va encaminada a obtener el pago de unas incapacidades la H. Corte ha realizado varias manifestaciones con el fin que este mecanismo no solo protege derechos fundamentales, sino que el mismo proceda en casos excepcionales, así como lo da a conocer en su sentencia T 200 de 2017:

“Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar pago de incapacidades laborales. Reiteración de jurisprudencia.

(...)

“...El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales. No obstante, se afirma que dicha acción tiene un carácter subsidiario, en tanto que, por regla general, solo procede cuando quien considere vulnerados sus derechos no disponga de otro mecanismo judicial para su protección.

De esta manera lo ha entendido la Corte Constitucional, cuando ha sosteniendo que “la acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, en términos del artículo 86 de la Constitución, debe ceder, en su aplicación, si existen medios judiciales ordinarios, a través de los cuales, pueda obtenerse la protección requerida por esta vía excepcional.” [6] Posición que ha reiterado a lo largo del tiempo.

Sin embargo, el principio de subsidiaridad tiene dos excepciones, a saber: (i) Que a pesar de la existencia de otro mecanismo judicial, este no sea eficaz o idóneo para la protección de los derechos transgredidos; o (ii) que la acción sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.[7]

En consecuencia, al evaluar la procedencia de la tutela, el juez debe tener en cuenta, no solamente si existe un mecanismo alternativo para la protección de los derechos afectados, sino también hacer un análisis robusto sobre la idoneidad tal medio respecto a la situación del solicitante, y sobre la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

(...)

Concretando y recogiendo las disposiciones y jurisprudencia señaladas en párrafos anteriores, la Corte Constitucional afirmó, en sentencia T-144 de 2016, que la acción de tutela es procedente para la reclamación de acreencias laborales cuando: “ i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales.

(...)”

En este caso como quiera que se trata de una persona en estado de debilidad manifiesta por su prolongado estado de incapacidad, someter su pago a un proceso ordinario, cuyos términos, claramente exceden los de la presente acción, haría más gravosa la situación de la accionante. Por lo que la tutela se convierte en el mecanismo idóneo para amparar los derechos reclamados.

Sobre el principio de inmediatez que opera en la acción de tutela, para esta Juzgadora se ajusta, como quiera que sobre este la Corte Constitucional en sentencia T 246 de 2015, expreso:

“La acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó 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.

Entonces, en el presente caso se tiene que, aunque ha pasado un tiempo razonable en el que no se le han reconocido las incapacidades a la parte actora, la omisión de la NUEVA EPS S.A. a cargo del pago de las mismas continua vigente, pues se encuentra que la accionante sin duda alguna ha presentado incapacidades prolongadas y que las mismas están transcritas, esto es *“trasladas al formato único del sistema de información el certificado de incapacidad ordenada por el médico tratante”*. Por ende, no es de recibo la afirmación que realiza la encartada, en tanto que indica que *“...el correo señalado por la accionante no es un canal oficial para radicación de*

incapacidades. Por lo tanto, solicito se inste a la parte accionante a cumplir con sus deberes respecto del proceso de transcripción de incapacidades.”, toda vez que si en el eventual caso ello hubiere sido así es de su obligación trasladar e informar las peticiones y/o comunicaciones allegadas al área correspondiente.

6780845	ENFERMEDAD GENERAL	25/03/2021	23/04/2021	C833	30	RENDON NOREÑA ANA MARIA	\$0	\$0	TRANSCRITA
6780820	ENFERMEDAD GENERAL	24/04/2021	23/05/2021	C833	30	RENDON NOREÑA ANA MARIA	\$0	\$0	TRANSCRITA
6910620	ENFERMEDAD GENERAL	24/05/2021	22/06/2021	C833	30	RENDON NOREÑA ANA MARIA	\$0	\$0	TRANSCRITA
7098307	ENFERMEDAD GENERAL	23/06/2021	02/07/2021	C833	10	RENDON NOREÑA ANA MARIA	\$0	\$0	TRANSCRITA
7121686	ENFERMEDAD GENERAL	03/07/2021	22/07/2021	C833	20	RENDON NOREÑA ANA MARIA	\$0	\$0	TRANSCRITA
7121705	ENFERMEDAD GENERAL	23/07/2021	21/08/2021	C833	30	RENDON NOREÑA ANA MARIA	\$0	\$0	TRANSCRITA

Las incapacidades se encuentran debidamente definidas en en la Resolución 2266 de 1998, como “el estado de inhabilidad física o mental de una persona, que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio”; las cuales conforme lo dispone nuestra normatividad pueden generarse por los riesgos de accidente de trabajo, accidente común, enfermedad profesional o enfermedad general.

En tal sentido y en aras de acometer el estudio de fondo de la presente tutela, resulta pertinente recordar lo previsto en sentencia T-333 de 2013 proferida por la H. Corte Constitucional que reza:

La norma, que regula el trámite previo a la solicitud de la calificación de la invalidez, les asigna a las administradoras de fondos de pensiones (AFP) y a las administradoras de riesgos profesionales (según se trate de incapacidades de origen común o laboral, respectivamente) la función de remitir a sus afiliados a las juntas de calificación, previo concepto de rehabilitación integral.

Por regla general, tal remisión debe efectuarse antes de que se cumpla el día 150 de incapacidad temporal. No obstante, el Decreto 2463 permite que la AFP postergue el trámite de calificación hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal que otorgó la EPS, si el mencionado concepto de rehabilitación es favorable y con la condición de que “otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador”^[19].

Vale agregar, de cara a los argumentos de defensa planteados por la AFP accionada en el presente asunto, que el artículo 23 del Decreto 2463 vincula la posibilidad de postergar el aludido trámite de calificación a “la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente”.^[20] La norma contempla, también, que las entidades que incumplan el pago de los subsidios por incapacidad temporal serán sancionadas por la autoridad competente, de conformidad con lo señalado en la ley.

4.4. Interpretando las disposiciones mencionadas, 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.^[21]

El debate planteado en esta oportunidad remite, sin embargo, a un escenario distinto, que se enmarca en el ámbito de los cambios que introdujo el Decreto Ley 19 de 2012, “por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública” en relación con los procedimientos para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales. A continuación, la Sala precisará cuáles fueron esas modificaciones y evaluará su relevancia en la solución del asunto objeto de revisión.

El reconocimiento de las incapacidades laborales, tras la entrada en vigencia del Decreto Ley 19 de 2012

4.5. El artículo 121 del Decreto Ley Antitrámites les atribuyó a los empleadores la obligación de gestionar directamente, ante las EPS, el reconocimiento de las incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La norma prohíbe trasladarles a los afiliados dicha carga y advierte que, para efectos laborales, estos deben informarle a su empleador sobre la expedición de la respectiva incapacidad o licencia.

Más adelante, el artículo 142 le adicionó dos párrafos al artículo 41 de la Ley 100 de 1993, sobre el procedimiento de la calificación del estado de invalidez. Los nuevos párrafos son los siguientes:

“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.

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”.

4.6. Como se observa, el Decreto Ley 19 mantuvo en cabeza de las AFP la facultad de postergar el trámite de calificación de invalidez hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 días de incapacidad, con la condición de que, con cargo al seguro respectivo, otorguen un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Eso significa, en principio, que las AFP siguen siendo las responsables del pago de las incapacidades que superen 180 días.

Lo que cambió con la entrada en vigencia del estatuto antitrámites, el pasado 10 de enero de 2012, es que las AFP no tendrán que pagar las incapacidades subsiguientes a los 180 primeros días, cuando las EPS no expidan el concepto favorable de rehabilitación.

Esto, lejos de inaugurar un nuevo régimen de responsabilidades sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en un evento de origen común -en los términos sugeridos por ING Pensiones al responder a la tutela promovida por el señor Bautista- lo que implica es un mayor compromiso de los empleadores y las EPS en la tarea de garantizar que el trabajador acceda oportunamente a esas prestaciones económicas, para que pueda asegurar su sustento y dedicarse a recuperar plenamente las condiciones de salud en virtud de las cuales podía desempeñar su empleo.

4.7. Así, vistas las modificaciones que introdujo el Decreto Ley 19, la Sala encuentra que el esquema de responsabilidades de los actores del SGSSI en el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales de origen común sigue siendo el mismo, con una salvedad, relativa a que las EPS asumirán por cuenta propia el pago de las incapacidades laborales superiores a 180 días, cuando retrasen la emisión del concepto médico de rehabilitación. Las pautas normativas vigentes en la materia son, por lo tanto, las siguientes:

- El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, parágrafo 1°).
- Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).
- La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142).
- Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).
- Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.
- Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez

respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad.

Precisado lo anterior, la Sala sintetizará las reglas que ha fijado la Corte para asegurar que las incapacidades laborales sean reconocidas y pagadas de manera ágil y diligente, considerando la situación de vulnerabilidad que, por lo general, enfrentan quienes reclaman estas prestaciones económicas.

4.8. La Corte ha llamado la atención, primero, sobre la importancia de que las entidades del SGSSI orienten al afiliado en el trámite previo al pago de las incapacidades laborales. La sentencia T-980 de 2008^[22] las instó, en concreto, a tener en cuenta que quienes reclaman el pago de esas prestaciones son sujetos vulnerables, merecedores de un trato especial de parte de las entidades a cuyo cargo está el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas que materializan el derecho fundamental a la seguridad social.

Ese trato especial, advirtió el fallo, impide que las EPS se abstengan de pronunciarse sobre las incapacidades laborales superiores a 180 días por el solo hecho de carecer de competencia al respecto y, en cambio, las obliga a actuar armónicamente con las demás entidades del SGSSI y a remitir a tiempo los documentos que la AFP requiere para resolver la solicitud del afiliado de manera oportuna.

A estas últimas, por su parte, las sujeta a decidir con celeridad sobre el pago de la prestación y a exponer con suficiencia los argumentos fácticos y jurídicos del caso, cuando la respuesta sea negativa, así como las alternativas con que cuenta el afiliado “para procurarse un mínimo vital mientras dure la incapacidad y no se tenga derecho a la pensión de invalidez”^[23].

4.9. En la misma dirección, la jurisprudencia constitucional ha reprobado la imposición de trámites adicionales a los contemplados en el marco normativo que regula el procedimiento para reconocer y pagar las incapacidades^[24] y ha censurado a las entidades que retrasan el pago de las mismas por discusiones relativas a su responsabilidad en el cubrimiento de la prestación.^[25]

La Corte ha sido enfática en que el afiliado no tiene por qué soportar, bajo ninguna circunstancia, los efectos de esas controversias, mucho menos cuando existe certeza sobre su derecho. Así, ha insistido en que las diligencias previas al reconocimiento y pago de las prestaciones del sistema de seguridad social integral deben resolverse oportunamente, sin inmiscuir al afiliado en disputas que no le competen y que, en cualquier caso, pueden poner en riesgo sus condiciones mínimas de existencia.

4.10. Finalmente, y con el mismo propósito, esta corporación avaló la posibilidad de que los jueces de tutela señalen un responsable provisional del pago de las incapacidades laborales, para salvaguardar los derechos fundamentales de quienes las reclaman, mientras las entidades del caso definen cuál de ellas es la encargada de cancelarlas, en aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias respectivas.

De lo que se trata, de nuevo, es de privilegiar la protección de las garantías mínimas de quienes se ven temporalmente desprovistos de sus ingresos básicos por cuestiones de salud sobre las disputas de índole contractual que puedan presentarse en relación con la responsabilidad de los actores del SGSS en el reconocimiento y pago de esas prestaciones^[26].

En ese sentido, al punto recuérdese que según lo previsto por la H. Corte constitucional en sentencia T -161 de 2019, sintetizo sobre el particular, esto es el pago de incapacidades de origen común, lo siguiente:

“i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° 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 1° 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^[81] 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”

Así las cosas, de conformidad con las jurisprudencias en cita, así como las normas que en ella refieren, es claro que por regla general el pago a partir del día 181 le corresponde a la AFP, en este caso la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, como quiera que es enfermedad de origen común¹, sin embargo y con ocasión al cambio normativo que trajo consigo el Decreto Ley 019 de 2012, mas conocido como “ley anti trámites” respecto la calificación del estado de invalidez en su artículo 142², dispuso que antes de cumplirse el día 120 de incapacidad era necesario emitir el concepto de rehabilitación y enviarlo antes de que se cumpla el día 150 a la AFP³ donde se encuentre la afiliada.

En este punto, se tiene que las incapacidades de las cuales es y ha sido acreedora la peticionaria corresponden a las que se reseñan en el presente cuadro.

NO. INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	DIAGNÓSTICO	DÍAS OTORGADOS
5590081	13/10/2019	11/11/2019	C833	30
5647590	12/11/2019	30/11/2019	C833	19
5715758	01/12/2019	30/12/2019	C833	30
5779591	31/12/2019	29/01/2020	C833	30
5856653	30/01/2020	28/02/2020	C833	30
5941557	01/03/2020	30/03/2020	C833	30
5999086	31/03/2020	29/04/2020	C833	30
<u>6021043</u>	<u>30/04/2020</u>	<u>29/05/2020⁴</u>	C833	<u>30</u>
<u>6301923</u>	<u>28/09/2020</u>	<u>05/10/2020</u>	C833	<u>8</u>
6305653	06/10/2020	04/11/2020	C833	30
6467475	25/11/2020	24/12/2020	C833	30
6521892	25/12/2020	23/01/2021	C833	30
6628420	24/01/2021	22/02/2021	C833	30
6628397	23/02/2021	24/03/2021	C833	30
<u>6780845</u>	<u>25/03/2021</u>	<u>23/04/2021</u>	<u>C833</u>	<u>30</u>
<u>6780820</u>	<u>24/04/2021</u>	<u>23/05/2021</u>	<u>C833</u>	<u>30</u>
<u>6910620</u>	<u>24/05/2021</u>	<u>22/06/2021</u>	<u>C833</u>	<u>30</u>
<u>7098307</u>	<u>23/06/2021</u>	<u>02/07/2021</u>	<u>C833</u>	<u>10</u>
<u>7121686</u>	<u>03/07/2021</u>	<u>22/07/2021</u>	<u>C833</u>	<u>20</u>
<u>7121705</u>	<u>23/07/2021</u>	<u>21/08/2021</u>	<u>C833</u>	<u>30</u>

En ese orden de ideas comparte esta juzgadora lo considerado en el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales, en tanto que se presentó una interrupción⁵ de aproximadamente 4 meses, para el periodo comprendido entre el 29 de mayo de 2020 al 28 de septiembre de 2020, de tal manera que es desde el 28 de septiembre que comenzarán a contar los días de las incapacidades, conforme las pautas fijadas en la norma y la jurisprudencia; de forma que, los días 28 y 29 debieron ser asumidos por la cotizante en su calidad de independiente y a partir del día 30 de septiembre de 2020 se cuentan los 3 días al 180, según como se dijo en la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto, situación que no es objeto de debate ni análisis en esta instancia procesal, pero que es necesario memorar para el

¹ DIAGNÓSTICO C833: LINFOMA NO HODGKIN DE CELULAS GRANDES (DIFUSO) (CIE-10)

² ARTÍCULO 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.

³ RUAF (Documento 003)

⁵ Decreto 1333 de 2019 “Prórroga de la incapacidad. Existe prórroga de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, cuando se expide una incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario”

respectivo conteo de los días.

Así las cosas y en gracia de discusión al día 24 de marzo de 2021 sumaban en total 156 días, de tal manera que, al 18 de abril de 2021, la sumatoria llegaría a los 180 días y sería a partir del día 19 de abril de 2021 que pagaría en principio la AFP hasta el día 540 y a partir del día 541, correspondería a la EPS el pago a la accionante a una prestación equivalente a la que venía recibiendo por parte de la AFP, con el fin de garantizar una protección y estabilidad mínima de los derechos constitucionales fundamentales.

No obstante y como se dijo en apartados atrás, dado que al interior del plenario no se encuentra probado que la encartada haya remitido el concepto de rehabilitación, el cual según sentencia T-401 de 2017, sin importar si es favorable o desfavorable corresponde “(...)una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador^[92].

La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.

Desde esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.”

Dado que de las documentales allegadas y hecho un análisis de fondo a todos los elementos aportados con el escrito de demanda, se dilucida que la encartada del informe rendido si bien solicitó la vinculación de la AFP a la cual se encuentra afiliada la accionante a fin de que sean esta la encargada de emitir el dictamen de pérdida de capacidad laboral y efectuar el pago de las incapacidades correspondientes si a ello hubiere lugar, resulta ser nugatorio de todo derecho, como quiera que la encartada no ha dado cumplimiento a la respectiva emisión del concepto de rehabilitación pues se reitera no obra prueba que corrobore o desmienta lo anterior; más si obra en defensa de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES informe rendido frente al supuesto en cuestión, de lo cual se cita lo expuesto por la entidad: “una vez revisadas las bases de datos y aplicativos de la entidad se evidencia que la Entidad Promotora de Salud – Nueva EPS, **NO** ha remitido el Concepto Médico de Rehabilitación conforme a lo establecido en el último inciso del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.”

En ese sentido y se reitera en gracia de discusión pese a que no se encuentran causadas ni probadas las incapacidades que pudieren llegarse a prorrogar y que sean superiores a los 540 días con ocasión a la enfermedad de origen común, en sentencia proferida por el máximo tribunal constitucional⁶ se indicó:

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

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

Estos recursos se destinarán a:

⁶ Sentencia T-246 de 2018.

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

De la norma transcrita se advierte i) que el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, y ii) que las EPS pueden perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que asumió funciones a partir del 1º de agosto de 2017, según lo prescrito en el artículo 1º del Decreto 546 de 2017^[55]. En otras palabras, las EPS sólo están asumiendo una carga administrativa en el reconocimiento y pago de dichas incapacidades, ya que la ley es clara al señalar que quien en últimas terminará asumiendo la obligación es el Estado, en cabeza de la entidad creada a través del artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, que le pagará a las EPS los dineros cancelados por dicho concepto.

Adicionalmente, es oportuno aclarar que de ninguna manera puede entenderse que el pago de los subsidios por incapacidad al asegurado se encuentra sujeto a condición alguna, toda vez que conforme al texto normativo transcrito, lo que quedó en suspenso, fue la reglamentación del procedimiento de revisión periódica de incapacidad por parte de las EPS, entre otros asuntos, y no el cumplimiento del deber de pagar los subsidios por incapacidades. Por tanto, desde la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015^[56], el pago del subsidio por incapacidades que superan el día 540, quedó a cargo de las EPS y desde entonces, tienen el deber de sufragar los valores por dicho concepto a favor del asegurado.

Igualmente, conviene elucidar y reiterar, que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que, se reitera, está a cargo de las EPS) tampoco se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada^[57].

Así las cosas, siguiendo los parámetros establecidos por la Corte y aplicables al caso bajo estudio, cuando la persona se encuentre incapacitada, con posterioridad a los 181 días, quien debe asumir estos pagos es la E.P.S., y hasta cuando se haga acreedor a una pensión de invalidez, pero en ningún caso puede quedar desprotegido y en situación de riesgo, dada su condición de salud.

De igual forma recuérdese la sentencia T-140 de 2016, que señaló:

“En este sentido, se tiene que la primera calificación del origen de la enfermedad o el accidente lo hacen las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral^[28] de tal manera que si alguna de las partes afectadas por este dictamen, bien sea el afiliado, el empleador o las mismas entidades del sistema, no están conformes con el contenido del mismo, deberán manifestar su inconformidad ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez en los términos establecidos por la mencionada norma. En el caso de las incapacidades temporales, a pesar de que el primer dictamen se encuentre bajo revisión de alguna de las juntas de calificación, la entidad a la que le correspondió el pago de las prestaciones económicas en primera instancia deberá continuar sufragando el costo de las mismas. En este sentido, el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1562 de 2012 dispone que:

“El pago de la incapacidad temporal será asumido por las Entidades Promotoras de Salud, en caso de que la calificación de origen en la primera oportunidad sea común; o por la Administradora de Riesgos Laborales en caso de que la calificación del origen en primera oportunidad sea laboral y si existiese controversia continuarán cubriendo dicha incapacidad temporal de esta manera hasta que exista un dictamen en firme por parte de la Junta Regional o Nacional si se apela a esta, cuando el pago corresponda a la Administradora de Riesgos Laborales y esté en controversia, esta pagará el mismo porcentaje estipulado por la normatividad vigente para el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una vez el dictamen esté en firme podrán entre ellas realizarse los respectivos reembolsos y la ARP reconocerá al trabajador la diferencia en caso de que el dictamen en firme indique que correspondía a origen laboral”.

Por su parte, el parágrafo 4 del artículo 6 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001 establece:

“Cuando se haya determinado en primera instancia el origen de una contingencia, el pago de la incapacidad temporal deberá ser asumido por la entidad promotora de salud o administradora de riesgos

profesionales respectiva, procediéndose a efectuar los reembolsos en la forma prevista por la normatividad vigente”.

En este orden de ideas, la primera calificación del origen de la enfermedad será la que determinará quién es el responsable del pago de las incapacidades hasta que la misma sea revisada o modificada por la entidad, junta médica o autoridad judicial correspondiente, quedando el pago de estas prestaciones a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales en los casos de enfermedades o accidentes de origen laboral y en cabeza de la Entidades Promotoras de Salud y las Administradoras de Fondos de Pensiones cuando las afectaciones a la salud del trabajador tengan un origen común. Lo anterior, sin perjuicio de los casos en los que no haya afiliación al sistema de seguridad social del individuo o exista mora en el pago de las cotizaciones, en donde deberá atenderse a los criterios jurisprudenciales relevantes sobre ausencia de cobertura y allanamiento a la mora para determinar si tales prestaciones quedan a cargo del empleador o del Sistema de Seguridad Social Integral.

A pesar de existir un trámite definido para la determinación del origen de la enfermedad o el accidente sufrido por el afiliado y aun cuando las consecuencias de dicha determinación en cada parte del proceso se encuentran señaladas en la Ley, puede suceder que las entidades del Sistema de Seguridad Integral, al estar en discusión sobre en cabeza de quien recaen las obligaciones prestacionales derivadas de la contingencia, se señalen entre ellas como responsables negándose cada una a reconocer los pagos y prestaciones asistenciales a las que tiene derecho el trabajador, dando lugar a la posibilidad de que con esta situación se vulneren sus derechos fundamentales cuando el pago de estas incapacidades constituye su única fuente de ingreso^[29].

Así, ante la posibilidad de que los afiliados se vieran en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable, la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido la posibilidad de que el juez de tutela señale un responsable provisional a cargo de estas prestaciones. En todo caso, dicha determinación deberá hacerse de acuerdo a los criterios establecidos en las normas aplicables sin que esto signifique que la persona (natural o jurídica) declarada responsable no pueda repetir posteriormente en contra de quien considera que deben estar a cargo las obligaciones que le fueron impuestas:

“[L]a tutela debe ser resuelta con una definición provisional acerca del sujeto que en principio está obligado al pago de las referidas incapacidades. Pero, la definición que al respecto pueda dar el juez de tutela en nada determina el verdadero y real origen que, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes, tienen la enfermedad o el accidente sufrido por el tutelante. Si alguna provisión se adopta en ese sentido, está justificada porque del pago de las incapacidades depende la garantía del mínimo vital del peticionario y de su familia. De manera que si el sujeto destinatario de las órdenes con las que concluyan las sentencias de tutela en esta materia, estima que es otro sujeto el que debe correr con ellas, debe iniciar el correspondiente trámite regular que el ordenamiento dispone para la definición del origen de las enfermedades o los accidentes, y para la consecuente determinación del sujeto legal y reglamentariamente obligado al pago de la prestación.^[30]”.

Por su parte, haciendo referencia a la precitada sentencia, la Corte se refirió más recientemente a los casos en que hay discusión sobre el responsable de asumir las prestaciones asistenciales y económicas del sistema a pesar de existir certeza sobre el hecho de que el afiliado tiene derecho a recibirlas:

“[C]uando no se sabe quién es el responsable de cubrir determinadas incapacidades laborales, pero se tiene certeza que alguien debe pagarlas, o de lo contrario se le ocasionaría al trabajador una afectación inconstitucional en su derecho al mínimo vital, el juez de tutela debe obrar con la misma prontitud y señalar un responsable provisional del cumplimiento de esta obligación para efectos de conjurar la amenaza o hacer cesar la violación fundamental. En todo caso, se dejará a salvo para este último la facultad de repetir contra quien crea que es el verdadero obligado, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes”.^[32]

En consideración a la jurisprudencia citada, el juez de tutela no puede dejar desprotegido al afiliado que por las disputas entre las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral se ve negado del pago de las incapacidades que le han sido prescritas y a las que tiene derecho. Por tanto, es el deber de esta autoridad constitucional designar un responsable provisional con el fin de que se garanticen los derechos fundamentales de los afiliados máxime cuando estos se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y son más propensos, por su estado de salud y condición económica, a sufrir un perjuicio irremediable.

Con todo, y ante la gran cantidad de casos similares sobre pago de incapacidades que llegan a esta Corporación, debe llamarse la atención sobre el hecho de que el régimen de responsabilidad en materia de seguridad social que acaba de mencionarse es claro en cuanto a que debe prevalecer la calificación original de la enfermedad hasta tanto esta no haya sido modificada, estando el pago de las incapacidades a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Laborales en caso de que la afectación a la salud haya sido calificada como de origen laboral y a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones cuando esta sea de origen común.”

En virtud de lo anterior, se ordenará a la NUEVA E.P.S. S.A. que pague las incapacidades del 25 de marzo al 23 de abril, del 24 de abril de 2021 al 23 de mayo de 2021, del 24 de mayo de 2021 al 22 de junio de 2021, del 23 de junio de 2021 al 02 de julio de 2021, del 03 de julio de 2021 al 22 de julio de 2021 y del 23 de julio de 2021 al 21 de agosto y hasta tanto no se remita el concepto de rehabilitación, no obstante una vez el mismo sea remitido por la NUEVA EPS a la AFP, esto es la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES o a la que se encuentre afiliada la accionante para esa fecha, será esta quien continúe con el pago hasta el día 540, pues del 541 en adelante el pago lo deberá asumir la NUEVA EPS o la entidad a la que se encuentre afiliada la accionante para esa fecha.

Adviértase que a partir del día 181 en adelante, esto es a partir del 19 de abril de 2021, por regla general asumiría el pago el fondo de pensiones, no obstante y según se precisó de conformidad con la excepción a la regla por lo motivado en apartados atrás lo continúa pagando la NUEVA EPS.

Así las cosas no abunda indicar que en virtud de la sentencia C-120 de 2020 que expone, respecto la competencia en primera oportunidad para calificar la pérdida de la capacidad laboral, esto es emitir el respectivo dictamen a la autoridad encargada del pago de las prestaciones, corresponde a la NUEVA EPS, como quiera que es la que está y debe según como se indicó a lo largo del presente fallo asumir el pago de las incapacidades:

3.4. Es claro entonces que, la asignación de competencia para calificar la pérdida de capacidad laboral, en primera oportunidad, a las autoridades o actores encargados de asumir el cubrimiento de la prestación económica respectiva, es una medida que ha sido utilizada en el pasado. Desde la consolidación normativa de la seguridad social en Colombia, a finales de los años 90, se concibió la posibilidad de que estos entes se encarguen de garantizar, en primer término, que profesionales especializados en la materia evalúen y determinen el grado y origen de la afectación causada sobre la funcionalidad laboral de cualquier persona.

Se precisa que las incapacidades ordenadas se deberán seguir pagando hasta tanto la **NUEVA EPS** según como se expuso líneas atrás, sea quien emita el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, y hasta tanto el mismo quede en firme y se determine con certeza, si hay o no lugar al reconocimiento de una pensión de invalidez. Por tanto se **ORDENA** a la **NUEVA EPS** que realice el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, sin perjuicio de las acciones a que haya lugar para controvertir conforme lo dispone la legislación.

Es de aclarar que si a bien lo tienen pueden repetir contra el verdadero obligado y según lo prevenga la ley y los reglamentos a que hubiere lugar.

En ese orden de ideas, de lo expuesto respecto **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.-ARL SURA** y **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, se puede establecer que no hay vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante, en las condiciones actuales y en consecuencia cualquier orden del juez constitucional en sede de amparo caería en el vacío, por ello, se ordena su desvinculación.

Por lo aquí expuesto, el **JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - **TUTELAR** los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la señora **ANA MARIA RENDON NOREÑA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 25.113.220, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - **ORDENAR** a la **NUEVA E.P.S. S.A.**, que pague las incapacidades del 25 de marzo al 23 de abril, del 24 de abril de 2021 al 23 de mayo de 2021, del 24 de mayo de 2021 al

22 de junio de 2021, del 23 de junio de 2021 al 02 de julio de 2021, del 03 de julio de 2021 al 22 de julio de 2021 y del 23 de julio de 2021 al 21 de agosto y hasta tanto no se remita el concepto de rehabilitación, no obstante una vez el mismo sea remitido por la **NUEVA EPS** a la **AFP**, esto es la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** o a la que se encuentre afiliada la accionante para esa fecha, será esta quien continúe con el pago hasta el día 540, pues del 541 en adelante el pago lo deberá asumir la **NUEVA EPS** o la entidad a la que se encuentre afiliada la accionante para esa fecha, de conformidad con lo expuesto en la presente sentencia.

TERCERO. - ORDENAR a la **NUEVA EPS** que emita y/o realice el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, sin perjuicio de las acciones a que haya lugar para controvertir conforme lo dispone la legislación.

CUARTO. - ADVIÉRTASE que las incapacidades ordenadas se deberán seguir pagando hasta tanto la **NUEVA EPS** según como se expuso líneas atrás, sea quien emita el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, y hasta tanto el mismo quede en firme y se determine con certeza, si hay o no lugar al reconocimiento de una pensión de invalidez.

QUINTO. - DESVINCULAR a **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.-ARL SURA** y **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo

SEXTO. - NOTIFÍQUESE a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede el recurso de **IMPUGNACIÓN**, el cual debe ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

SÉPTIMO. - En caso de no ser impugnada, **REMÍTASE** el expediente a la **H. CORTE CONSTITUCIONAL** para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO