

**EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P.
COORDINACIÓN DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS**

**AUTO MEDIANTE EL CUAL SE PROFIERE FALLO EN PRIMERA INSTANCIA
Artículos 169-A y 170 de la Ley 734 de 2002**

(JUNIO 10 DE 2022)

RADICADO:	545 DE 2020
DISCIPLINABLE:	ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO
CARGO Y ENTIDAD:	PEON - ZONA 8 - GENÉRICA
INFORMANTE:	OMAIRA DEL SOCORRO YEPES ARISTIZÁBAL.
CARGO Y ENTIDAD:	PROFESIONAL 5 – ÁREA DE SERVICIOS CORPORATIVOS, EMPRESAS VARIAS DE MEDELLIN S.A.E.S.P
FECHA DE LA QUEJA:	22 DE JULIO DE 2020
FECHA DE LOS HECHOS:	7 DE ABRIL DE 2019 – 27 DE MARZO DE 2021

El Coordinador de Asuntos Disciplinarios de Empresas Varias de Medellín S.A.E.S.P, actuando como competente en primera instancia para decidir en materia disciplinaria, conforme dispone la Ley 734 de 2002, y con fundamento en la Resolución Nro. 038 del 26 de septiembre de 2018, mediante la cual se modifica la estructura administrativa de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., creando la Coordinación de Asuntos Disciplinarios, una vez revisado el procedimiento y verificado que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede a proferir fallo en derecho, en el marco del proceso disciplinario radicado bajo en N° 545 de 2020 que se adelanta en contra del servidor **ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO**, identificado con cédula de ciudadanía N° 98.658.133, quien para el momento de ocurrencia de los hechos se desempeñaba como Peón de la Zona 8 – Genérica, en Emvarias S.A. E.S.P., ostentando la calidad de trabajador oficial.

NORMATIVIDAD A APLICAR

En relación con esta actuación debe anotarse que, pese a que desde el 29 de marzo de 2022 entró en vigencia la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario, la cual deroga la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único; será esta última la norma a aplicar en este caso particular, de conformidad con lo establecido en el artículo 263 transitorio de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 71 de la Ley 2094 de 2021, el cual dispone:

ARTÍCULO 263. ARTÍCULO TRANSITORIO. *A la entrada en vigencia de esta ley, los procesos en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuarán su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002. En los demás eventos se aplicará el procedimiento previsto en esta ley.*

En este orden de ideas, y dado que este Despacho formuló cargo único en contra de ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO mediante decisión interlocutoria de noviembre 09 de 2021 (Fl. 423-438), la cual fue notificada personalmente a los sujetos procesales en los términos del

artículo 102 de la Ley 734 de 2002, (Fl.439), es claro que, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 263 transitorio de la Ley 1952 de 2019, la normativa a aplicar en la presente decisión será la Ley 734 de 2002, y en tal sentido procederá este Despacho.

1. IDENTIDAD DEL INVESTIGADO

El sujeto disciplinado en la presente actuación es el servidor **ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO**, identificado con cédula de ciudadanía N° 98.658.133, quien para el momento de ocurrencia de los hechos se desempeñaba como Peón de la Zona 8 – Genérica, en Emvarias S.A. E.S.P.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS.

La presente investigación tuvo génesis en el reporte de fecha 22 de julio de 2020, presentado vía correo electrónico por la servidora OMAIRA DEL SOCORRO YEPES ARISTIZÁBAL, Profesional 5 adscrita al Área de Servicios Corporativos de Emvarias, quien informa a la Coordinación de Asuntos Disciplinarios la siguiente situación:

“Buenas tardes,

Adjunto copia del informe que se remitió a la Coordinación de Control Disciplinario el pasado 1º de junio de 2020, contentivo de INFORME TRABAJADOR EMVARIAS ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO, SOBRE NO LEGALIZACION INCAPACIDADES EN EPS COOMEVA.

Favor informarnos si es necesario remitir el informe nuevamente mediante oficio radicado en el sistema mercurio y suscrito por la Jefe del Área de Servicios Corporativos Diana Cecilia Bedoya Toro.

Quedo atenta, (...)”

El informe mencionado por la servidora OMAIRA YEPES, de fecha 1º de junio de 2020, se redacta en los siguientes términos:

“De: OMAIRA DEL SOCORRO YEPES ARISTIZABAL

Enviado el: lunes, 1 de junio de 2020 4:43 p. m.

Para: FABIO GERMAN TOBAR PINEDA <FABIO.TOBAR@emvarias.com.co>

CC: DIANA CECILIA BEDOYA TORO <DIANA.CECILIA.BEDOYA@emvarias.com.co>

Asunto: INFORME TRABAJADOR EMVARIAS NO LEGALIZACION INCAPACIDADES EN EPS COOMEVA

Buenas tardes Fabio,

En relación con el asunto me dirijo a su dependencia a fin de que se establezca si existe responsabilidad y/o conductas que configuren presunta falta disciplinaria a efectos de que se adelante el trámite correspondiente e imponga las sanciones a las que eventualmente haya lugar, por parte del trabajador vinculado a Emvarias, en el cargo de Peón de Barrido, ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO, identificado con CC No. 98.658.133, quien a la fecha presenta incapacidad prolongada para laborar, de más de 300 días continuos y a la fecha continúa incapacitado, por lo cual la Empresa le ha remitido las comunicaciones escritas de las cuales se adjunta copia al presente con constancia de haber sido entregadas al destinatario:

Desde el mes de diciembre de 2018, Se ha imposibilitado a Emvarias, efectuar el recobro a Coomeva EPS, de las incapacidades generadas y emitidas a nombre del señor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO, por el otorrinolaringólogo particular Jaime Alberto Regave (sic) Soto, a quien el consulta regularmente, el cual le ha expedido

varias incapacidades por términos de treinta (30) días y en particular durante los meses de agosto a diciembre de 2019 y para los meses de enero a mayo de 2020, (De las cuales se adjunta copia al presente) ha indicado en las epicrisis que ha entregado a la Empresa lo siguiente:

“SE LE ORDENO NASOFIBROLARINGOSCOPIA- DICHO ESTUDIO REPORTA LARINGITIS CRONICA SIN LESION APARENTE DE CUERDAS VOCALES- LE SUGIEREN ESTROBOSCOPIA LARINGEA LA CUAL SE ENCUENTRA EN PROCESO TRAMITOLOGICO EN SU EPS-

DESDE LA PRIMERA CONSULTA SE DIO INCAPACIDAD MEDICA EN ESPERA DE EXAMENES SOLICITADOS PARA CONDUCTA DEFINITIVA.

LA ENTIDAD DE SALUD NO HA APROBADO LA ESTROBOSCOPIA LARINGEA, MOTIVO POR EL CUAL SE HAN INCREMENTADO LAS INCAPACIDADES REQUIRIENDO MULTIPLES EXTENSIONES HASTA EL MOMENTO-

VALORADO EN SU EPS-21 SEPTIEMBRE – 2019- LE ORDENAN NUEVAMENTE NASOFIBROLARINGOSCOPIA Y CONTROL CON RESULTADOS-

Las anteriores incapacidades, no obstante haber sido presentadas y radicadas por la Empresa en la EPS Coomeva, en fecha oportuna para su debido trámite y reconocimiento a nombre de Emvarias, considerando que desde el mes de agosto de 2019, la EPS Coomeva a la que el referido trabajador está afiliado en salud, no ha recibido ni le ha dado el trámite correspondiente para el pago a las incapacidades que ha expedido.

En el mes de diciembre de 2019 el referido trabajador fue requerido por la Empresa, motivo por el cual presentó solicitud radicada ante la EPS Coomeva, el 31 de diciembre de 2019, en el que solicita a la EPS Coomeva para que realice la transcripción, el reconocimiento y pago a favor de Emvarias de las incapacidades expedidas por el profesional de la salud referido, desde el mes de agosto a diciembre de 2019, con la anotación de que las incapacidades correspondientes a los meses de enero a agosto de 2019, fueron radicadas y transcritas por la referida EPS, pero no han sido efectivamente reconocidas y pagadas a Emvarias.

Mediante el oficio radicado No. 20200530000327 del 29 de enero de 2020, dirigido al señor ARLEY DARIO RIOS LONDOÑO, del cual se anexa copia la presente, le fue comunicado que la Empresa le suspendería el pago del 50% del salario y en la referida comunicación le fueron expuestas de manera amplia las razones por las cuales la Empresa adoptó tal decisión en los siguientes términos:

Ante los inconvenientes presentados para la convalidación de los tiempos por incapacidad que justifican sus ausencias laborales, gestión realizada en virtud a los dispuesto por el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, le informamos que la incapacidad de origen común, se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las entidades del sistema a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

De conformidad con lo dispuesto en el Parágrafo 1° del Artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual fue modificado mediante Decreto 2943 del 17 de diciembre de 2013, estarán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado; y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día de conformidad con la normatividad vigente.

Se entiende por prórroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente, siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta días (30) días calendario. (Ministerio de Protección Social - Concepto 324457 del 21 de octubre de 2011 y artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998 del ISS).

Cuando exista concepto favorable de rehabilitación de la EPS, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud. Es decir, la Incapacidad Laboral Temporal de origen común, podrá extenderse hasta un periodo máximo de 540 días calendario.

*Es preciso recordar que al tenor de lo establecido en la Recopilación de Normas Convencionales Vigentes, Cláusula 13, numeral 13.4 de Empresas Varias de Medellín S.A E.S.P., se indica que la incapacidad se pagará al 100% a los trabajadores independientemente de su origen, siempre y cuando la misma **sea reconocida por la Entidad que la emite.** Así las cosas, la Empresa se ve obligada a suspender el pago del 50%, del salario que usted viene percibiendo, en razón a que las incapacidades consecutivas emitidas en su caso, no han sido reconocidas por la referida entidad obligada por la ley para su pago.*

De igual manera en la referida comunicación, le fue informado al referido trabajador que la Empresa no continuará pagando el 100% de la compensación por incapacidad que él ha venido percibiendo, sino que se le reconocerá el 50% de la remuneración, sin que ello implique suspensión del contrato de trabajo, razón por la cual la Empresa como empleadora continuará efectuando los respectivos aportes al Sistema General Seguridad Social.

*Se indicó y precisó que la referida decisión, no lo exoneraría de solicitar y gestionar las incapacidades ante la EPS a la que se encuentra afiliado (COOMEVA), y allegarlas oportunamente a la Empresa; de lo contrario sus ausencias laborales devendrían en injustificadas, de conformidad con las normas legales vigentes; toda vez que para el reconocimiento de las prestaciones económicas que se derivan de los períodos de incapacidad del trabajador, **se hace necesario aportar los respectivos comprobantes, ya sea expedidos por la EPS, o autorizados por la misma a través de la transcripción.***

En tal sentido, las faltas del trabajador a su lugar de trabajo que no se encuentran respaldadas por incapacidades expedidas por la EPS a la que se encuentre afiliado o en su defecto transcritas por ella, podrían materializar una causal de incumplimiento de sus obligaciones laborales.

Así, en relación a lo anterior el concepto del Ministerio de la Protección Social N° 10240 – 140206 del 19 de mayo de 2011, dice:

“En este orden de ideas, considera la Oficina que si bien la enfermedad constituye una justa causa para ausentarse de las labores, dicha situación deberá ser acreditada a través de la incapacidad que expida el médico tratante de la EPS en la que se encuentre afiliado el trabajador; pues en caso contrario, podría configurarse el incumplimiento de la prohibición establecida en el Artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo texto señala: “4) faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar de trabajo”.

De igual manera la Empresa lo exhortó a que se respeten los procedimientos establecidos en la ley para efectos de tramitar y pagar la prestación económica por

incapacidad, especialmente lo relacionado con la legalización de aquellas incapacidades expedidas por médicos no adscritos a la Entidad Promotora de Salud a la cual está afiliado y así regularizar su situación.

Por lo anterior, en comunicaciones anteriores se le ha requerido para que despliegue las gestiones necesarias tendientes a la transcripción de las incapacidades que le han sido expedidas y con ello proceder a la regularización de su situación, requerimientos que, hasta la fecha, no han sido cumplidas por el trabajador.

Atentamente (...)"

Con base en la anterior información, así como en los anexos que se presentaron con la misma, se dispuso por parte de este Despacho, en virtud de la disposición contenida en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, proferir auto de apertura de indagación preliminar de fecha 27 de julio de 2020, con el objeto de verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad.

Con posterioridad, y al encontrarse satisfechos los presupuestos de los artículos 152 y siguientes del Código Disciplinario Único, se dispuso abrir investigación disciplinaria mediante auto del 12 de marzo de 2021, tal y como se observa a folios 257 a 263, providencia notificada al investigado y a su apoderado vía correo electrónico, en los términos del artículo 102 ibidem, el 18 de marzo de 2021 (fl. 267). Así mismo, y al haberse recaudado las pruebas necesarias para la adopción de una decisión de fondo en los términos del artículo 160 A la Ley 734 de 2002 adicionado por el artículo 53 de la Ley 1474 de 2011, se dispuso por este Despacho cerrar la presente investigación, mediante auto de fecha 11 de octubre de 2021, notificado a los sujetos procesales, el 12 de octubre de 2021 vía correo electrónico, y por estado fijado tanto en físico como en la página web de Emvarias S.A. E.S.P. el 13 de octubre de 2021. (Fl. 419-422)

Como consecuencia de lo anterior, el día 09 de noviembre de 2021, se profirió auto en el cual se evalúa la investigación disciplinaria (Fl. 423-438) y se formulan cargos en contra del señor **ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO**, decisión que fue notificada a los sujetos procesales mediante correo electrónico de fecha 10 de noviembre de 2021 (Fl. 439). Con posterioridad, y dentro del término de ley, el Dr. **CARLOS ARMANDO LATORRE MEJÍA**, en su calidad de defensor, remitió vía correo electrónico de fecha 24 de noviembre de 2021, memorial contentivo de descargos, mediante el cual eleva una serie de peticiones, entre ellas, la práctica de una serie de pruebas, solicitudes a las que se dio respuesta por parte de este Despacho mediante auto de fecha 07 de diciembre de 2021 (Fl. 445-449).

Posteriormente, y en cumplimiento de los términos y etapas procesales propias de esta actuación, se dispuso el día 26 de abril de 2022 proferir auto de traslado para presentar alegatos de conclusión (Fl. 483), los cuales fueron presentados de manera verbal por el apoderado del señor RÍOS LONDOÑO, en diligencia de fecha 11 de mayo de 2022, de la cual se levantó la correspondiente acta por parte de este Despacho (Fl. 489-490).

3. DESCRIPCIÓN DE LAS PRUEBAS

En el marco de la actuación procesal, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 128 y s.s. y 168 de la Ley 734 de 2002, fueron decretadas, practicadas e incorporadas al expediente las pruebas que a continuación se relacionan:

A. Documentos anexos al informe inicial:

- Incapacidad médica por 30 días del 2 de marzo de 2020 al 31 de marzo de 2020 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl. 9)
- Epicrisis del 3 de marzo de 2020 (fl. 10)
- Incapacidad médica por 30 días del 1 de abril de 2020 al 30 de abril de 2020 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl. 11)
- Epicrisis del 8 de abril de 2020 (fl. 12)
- Incapacidad médica por 30 días del 1 de mayo de 2020 al 30 de mayo de 2020 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl. 13, 32)
- Epicrisis del 9 de mayo de 2020 (fl. 14)
- Incapacidad médica por 30 días del 7 de junio de mayo de 2019 al 5 de junio de 2019 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl.15)
- Epicrisis del 7 de mayo de 2019 (fl. 16)
- Incapacidad médica por 30 días del 6 de junio de 2019 al 5 de julio de 2019 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl. 17)
- Epicrisis del 6 de junio de 2019 (fl. 18)
- Incapacidad médica por 30 días del 6 de julio de 2019 al 4 de agosto de 2019 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl. 19)
- Epicrisis del 12 de julio de 2019 (fl. 20)
- Incapacidad médica por 30 días del 5 de agosto de 2019 al 3 de septiembre de 2019 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl.21)
- Epicrisis del 6 de agosto de 2019 (fl. 22)
- Incapacidad médica por 30 días del 4 de septiembre de 2019 al 3 de octubre de 2019 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl. 23)
- Epicrisis del 10 de septiembre de 2019 (fl. 24)
- Incapacidad médica por 30 días del 4 de octubre de 2019 al 2 de noviembre de 2019 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl.25)
- Epicrisis del 2 de octubre de 2019 (fl. 26)
- Incapacidad médica por 30 días del 3 de diciembre de 2019 al 1 de enero de 2020 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl. 26 reverso)
- Epicrisis del 6 de diciembre de 2019 (fl. 27)
- Incapacidad médica por 30 días del 2 de enero de 2020 al 31 de enero de 2020 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl. 28)
- Epicrisis del 2 de enero de 2020 (fl. 29)
- Incapacidad médica por 30 días del 1 de febrero de 2020 al 1 de marzo de 2020 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl. 30)
- Epicrisis del 5 de febrero de 2020 (fl. 31)
- Incapacidad médica por 30 días del 1 de abril de 2020 al 30 de abril de 2020 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl. 33)
- Correo electrónico entre SARA ISABEL RIVAS HOYOS y OMARIA DEL SOCORRO YEPES ARISTIZABAL del 20 de mayo de 2020 por el cual se informa que las incapacidades del señor ARLEY DARIO no han sido transcritas por la EPS COOMEVA (fl. 34)
- Incapacidad médica por 30 días del 1 de abril de 2020 al 30 de abril de 2020 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl. 35)
- Incapacidad médica por 30 días del 1 de mayo de 2020 al 30 de mayo de 2020 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl. 36)
- Memorando N° 20200530000327 del 29 de enero de 2020 por el cual se le comunica al señor RIOS LONODOÑO sobre la suspensión del pago del 50% (fl. 37-38)

B. Informe con destino a proceso disciplinario elaborado el 4 de agosto de 2020 por la profesional 3 del área de Servicios Corporativos, en el cual se informa el cargo, el salario devengado para el año 2019 y 2020, se relaciona un cuadro con las incapacidades transcritas y reconocidas por EPS COOMEVA y las que están en estado pendiente por cancelar, así como, las rechazadas desde diciembre de 2019 a agosto de 2020, además de adjuntar: respuestas de COOMEVA sobre la transcripción y reconocimiento de incapacidades y cobro, manual de funciones, copia del contrato laboral y constancia de vinculación en la Entidad, se tiene entonces:

- Solicitud con radicado N° 20190530004454 del 30 de septiembre de 2019 radicada ante EPS COOMEVA sobre cobro de incapacidades (fl. 53)
- Correos electrónicos entre SARA ISABEL RIVAS HOYOS y EPS COOMEVA (fl. 53 reverso – 54)
- Solicitud de transcripción de incapacidades por médico particular fechada del 31 de diciembre de 2019, manuscrita, y enviada a EPS COOMEVA por el señor ARLEY DARIO RIOS LONDOÑO (fl. 55)
- Respuesta sin radicado del 23 de enero de 2020 caso N° 4658358 por el cual la EPS COOMEVA (fl. 56)
- Memorando N° 20200530000327 del 29 de enero de 2020 por el cual se le comunica al señor RIOS LONDOÑO la suspensión del pago el 50% de su salario (fl. 57-58)
- Derecho de petición con radicado interno 20190530005686 del 23 de diciembre de 2019 por el cual la jefe del área de servicios corporativos de EMVARIAS S.A. E.SP. solicita se certifique desde su EPS COOMEVA qué participación ha tenido el señor RIOS en programas terapéuticos y tratamientos médicos ordenados para su rehabilitación funcional y ocupacional, con su documentos anexos (fl. 59-60)
- Incapacidad médica por 30 días del 1 de abril de 2020 al 30 de abril de 2020 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl. 61)
- Epicrisis del 8 de abril de 2020 (fl. 61 reverso)
- Incapacidad médica por 30 días del 1 de febrero de 2020 al 1 de marzo de 2020 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl. 62)
- Epicrisis del 5 de febrero de 2020 (fl. 62 reverso)
- Incapacidad médica por 30 días del 31 de mayo de 2020 al 29 de junio de 2020 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl. 63)
- Epicrisis del 2 de junio de 2020 (fl. 63 reverso)
- Incapacidad médica por 30 días del 2 de marzo de 2020 al 31 de marzo de 2020 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl. 64)
- Epicrisis del 3 de marzo de 2020 (64 reverso)
- Incapacidad médica por 30 días del 1 de mayo de 2020 al 30 de mayo de 2020 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl. 65)
- Epicrisis del 9 de mayo de 2020 (65 reverso)
- Certificado de incapacidad expedida por la EPS COOMEVA por 7 días autorizados del 2 de enero de 2020 al 8 de enero de 2020, días reconocidos: 0 (fl. 66)
- Certificado de incapacidad expedida por la EPS COOMEVA por 3 días autorizados del 22 de enero de 2019 al 24 de enero de 2019, días reconocidos: 1 (fl. 67)

- Certificado de incapacidad expedida por la EPS COOMEVA por 3 días autorizados del 21 de febrero de 2019 al 23 de febrero de 2019, días reconocidos: 3 (fl. 67 reverso)
 - Certificado de incapacidad expedida por la EPS COOMEVA por 3 días autorizados del 1 de marzo de 2019 3 de marzo de 2019, días reconocidos: 3 (fl. 68)
 - Incapacidad médica por 30 días del 8 de marzo de 2019 al 6 de abril de 2019 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl.68 reverso; 70)
 - Epicrisis del 8 de marzo de 2019 (fl. 69; 70 reverso-71)
 - Incapacidad médica por 30 días del 7 de abril de 2019 al 6 de mayo de 2019 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl.71 reverso)
 - Epicrisis del 10 de abril de 2019 (fl. 72)
 - Incapacidad médica por 30 días del 7 de mayo de 2019 al 5 de junio de 2019 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl.72 reverso)
 - Epicrisis del 7 de mayo de 2019 (fl. 73)
 - Incapacidad médica por 30 días del 6 de junio de 2019 al 5 de julio de 2019 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl.73 reverso)
 - Epicrisis del 6 de junio de 2019 (fl. 74)
 - Incapacidad médica por 30 días del 6 de julio de 2019 al 4 de agosto de 2019 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl.74 reverso)
 - Epicrisis del 12 de julio de 2019 (fl. 75)
 - Incapacidad médica por 30 días del 5 de agosto de 2019 al 3 de septiembre de 2019 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl.75 reverso)
 - Epicrisis del 6 de agosto de 2019 (fl. 76) Incapacidad médica por 30 días del 4 de septiembre de 2019 al 3 de octubre de 2019 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl.76 reverso)
 - Epicrisis del 10 de septiembre de 2019 (fl. 77)
 - Incapacidad médica por 30 días del 4 de octubre de 2019 al 2 de noviembre de 2019 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl.77 reverso)
 - Epicrisis del 2 de octubre de 2019 (fl. 78)
 - Incapacidad médica por 30 días del 2 de diciembre de 2019 al 1 de enero de 2020 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl.278 reverso)
 - Epicrisis del 6 de diciembre de 2019 (fl. 79)
 - Incapacidad médica por 30 días del 2 de enero de 2020 al 31 de enero de 2020 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl.79 reverso)
 - Epicrisis del 2 de enero de 2020 (fl. 80)
 - Incapacidad médica por 30 días del 1 de febrero de 2020 al 1 de marzo de 2020 DX. Laringitis crónica, Dr. Jaime Alberto Rebage Soto (fl.80 reverso)
 - Epicrisis del 5 de febrero de 2020 (fl. 81)
 - Constancia de servicios prestados para funcionarios (fl. 82)
 - Manual de responsabilidades, resultados y perfiles del cargo peón (f. 83-84)
 - Contrato de trabajo sin número (fl. 85)
- C. Reglamento interno de trabajo vigente en medio magnético (fl. 87)
- D. Declaración juramentada de la señora OMAIRA YEPES ARISTIZABAL del 29 de septiembre de 2020 (fl. 109-113)

- E. Acta de mesa de trabajo del día 17 de marzo de 2020 emitida por la EPS COOMEVA en relación con el trabajador ARLEY DRIO RIOS LONDOÑO (fl. 115-116)
- F. Correo electrónico por el cual COOMEVA EPS da respuesta a solicitud del despacho en el cual se relaciona en un recuadro el archivo histórico de incapacidades y licencias (fl. 117-118)
- G. Informe con destino a proceso disciplinario del 13 de octubre de 2020 elaborado por la profesional 3 del área de servicios corporativos en donde se anexan:
- Respuesta de Medicina Laboral Coomeva EPS del 21 de febrero de 2020 (fl. 121)
 - Correo electrónico entre COOMEVA EPS y la funcionaria de EMVARIAS S.A. E.S.P. DIANA CATALINA VELEZ GARCÍA del 21 de febrero de 2020 (fl. 122)
 - Poder dado por el Gerente General de EMVARIAS S.A. E.S.P. a la funcionaria de la misma entidad DIANA CATALINA VELEZ GARCÍA para prestar acción de tutela contra COOMEVA EPS (fl. 122 reverso)
 - Copia de acción de tutela radicada el 7 de febrero de 2020 (fl. 124-127)
 - Memorando N° 20200530004237 del 7 de septiembre de 2020 por el cual se eleva derecho de petición a COOMEVA EPS sobre el pago de incapacidades del trabajador ARLEY DARIO RIOS LONDOÑO a EMVARIAS S.A. E.S.P. (fl. 128-129)
- H. Declaración juramentada de la señora NATALIA LONDOÑO MONSALVE del 22 de febrero de 2021 (fl. 167-171)
- I. Declaración juramentada del señor PEDRO ANTONIO BRUGES GNECO del 23 de febrero de 2021 (fl. 172-174)
- J. Acta de inspección a la hoja de vida del señor ARLEY DARIO RIOS LONDOÑO del 26 de febrero de 2021, de la cual se extrae copia de los siguientes documentos:
- Soportes del trámite de cobro de incapacidades adelantado por el Área de Servicios Corporativos-Nómina ante la EPS COOMEVA (Fl. 181-183)
 - Carta del 27 de diciembre de 2019 por la cual el señor RIOS LONDOÑO entrega incapacidades originales ante el área de servicios corporativos (fl. 184)
 - Memorando N° 20200530000327 de enero 29 de 2020 con constancia de envío de la empresa de correo certificado (fl. 189)
 - Copia acción de tutela presentada el día 07 de febrero de 2020 por la Dra. DIANA CATALINA VÉLEZ GARCÍA en contra de la EPS COOMEVA. (fl. 190-199)
 - Copia del fallo de tutela de julio 21 de 2020, emitido por el Juzgado 18 Civil Municipal de Oralidad (Fl. 201-2015)
 - Carta enviada al señor RIOS LONDOÑO por COLPENSIONES fechada del 5 de junio de 2020 por la cual se le informa sobre la determinación del subsidio por incapacidades (fl. 216-224)
 - Carta enviada a DIANA CECILIA BEDOYA TORO del 26 de noviembre de 2020 de COLPENSIONES por la cual se da respuesta a una PQR (fl. 225-228)

- Certificado donde COOMEVA EPS da cuenta de las incapacidades transcritas al señor ARLEY DARIO RIOS LONDOÑO (fl. 229-230)
 - Incapacidades presentadas por ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO emitidas por el Dr. JAIME ALBERTO REBAGE SOTO en las siguientes fechas: 31 mayo 2020-29 de junio de 2020, epicrisis del 2 de junio de 2019, 29 de agosto de 2020 al 27 de septiembre de 2020, epicrisis del 8 de septiembre de 2020, del 28 de septiembre de 2020 al 27 de octubre de 2020, epicrisis del 7 de octubre de 2020, epicrisis del 6 de agosto de 2020, del 30 de julio de 2020 al 28 de agosto de 2020, del 28 de octubre de 2020 al 26 de noviembre de 2020, epicrisis del 31 de octubre de 2020, del 27 de noviembre de 2020 al 26 de diciembre de 2020, epicrisis del 27 de noviembre de 2020, epicrisis del 3 de julio de 2020, del 27 de diciembre de 2020 al 25 de enero de 2021, epicrisis del 27 de diciembre de 2020, del 25 de febrero de 2021 al 26 de marzo de 2021, epicrisis del 25 de febrero de 2021, del 26 de enero de 2021 al 24 de febrero de 2021, epicrisis del 26 de enero de 2021 (fl. 231-249)
 - Concepto de rehabilitación y remisión emitido por Coomeva a nombre del Sr. ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO el 23 de abril de 2016 (fl. 250-253).
 - Derecho de petición de fecha 18 de noviembre de 2020, presentado ante Colpensiones por la Dra. DIANA CECILIA BEDOYA TORO, Jefe del Área de Servicios Corporativos (fl.224-255).
- K. Decreto 1333 de 2018 por el cual se sustituye el Título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamenta las incapacidades superiores a 540 días y se dictan otras disposiciones (fl. 264-266)
- L. Respuesta de COOMEVA EPS del 24 de marzo de 2021 (fl. 283-286)
- M. Declaración juramentada de la señora DIANA CECILIA BEDOYA TORO del 28 de abril de 2021 (fl. 287-290)
- N. Declaración juramentada de la señora DIANA CATALINA VELEZ GARCÍA del 29 de abril de 2021 (fl. 291-294)
- O. Declaración juramentada del señor JAIME ALBERTO REBAGE RIOS del 1 de junio de 2021 (fl. 309-311)
- P. Declaración juramentada de la señora LINA MARIA MURILLO RESTREPO del 1 de junio de 2021 (fl. 313-317)
- Q. Recopilación de normas convencionales en medio magnético (fl. 324)
- R. Historia clínica del señor ARLEY DARIO RIOS LONDOÑO fechada del 13 de marzo de 2019 (fl. 326)
- S. Copia de comprobante de autorización (fl. 327)
- T. Solicitud de transcripción de incapacidades por medico particular elaborada a mano el 31 de diciembre del 2019 (fl. 328-329)
- U. Respuesta de COOMEVA EPS fechada del 23 de enero de 2020 (fl. 330)

- V. Estudios especiales (fl. 331-333).
- W. Remisión de concepto de rehabilitación no favorable enviada de COOMEVA EPS a COLPENSIONES y a SURA con fecha del 15 de marzo de 2021 (fl. 337-338)
- X. Remisión de COOMEVA EPS al Jefe del sistema de Gestión de Seguridad y la Salud en el Trabajo del 15 de marzo de 2021 (fl. 339-340)
- Y. Memorando interno N° 20210530001732 del 27 de marzo de 2021 por la cual se le informa al señor ARLEY DARIO RIOS LONODÑO sobre el reintegro laboral en labores trabajo en casa con material aprovechable (fl. 341-342)
- Z. Memorando sin número de radicado del 24 de marzo de 2021 por el cual desde la profesional 5 de EMVARIAS S.A. E.S.P. se cita al señor RIOS LONDOÑO a un examen médico de reintegro laboral (fl. 343)
- AA. Certificado de antecedentes disciplinarios de ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO del 05 de agosto de 2021 (fl. 352)
- BB. Respuesta dada por la Profesional 5 del área de servicios corporativos, la cual se da dos correos electrónicos (1) del 1 de octubre de 2021 a las 3.19 p.m. y (2) 29 de septiembre de 2021 a las 5.00 p.m., en ambos correos electrónicos se anexa lo siguiente:
- Carta del 15 de agosto de 2018 dirigida al señor RIOS LONDOÑO de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia (fl. 359)
 - Carta del 28 de junio de 2019 sobre reserva de documentos (fl. 361-362)
 - Comunicación del 1 de abril de 2018 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con constancias de envío (fl. 358-365)
 - Notificación dictamen del 1 de abril de 2019 (fl. 366)
 - Carta del 22 de mayo de 2018 dirigida a EMVARIAS S.A. E.S.P. (fl. 367)
 - Diligencia de notificación personal del 29 de mayo de 2018 y del 12 de junio de 2018 (fl. 368 – 369)
 - Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional (fl. 370- 371)
 - Comunicación de dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral sin fecha (fl. 372)
 - Formulario de calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional (fl. 373-381)
 - Acta de audiencia del 7 de febrero de 2014 (fl. 382-387)
 - Memorando N° 20170530002712 del 7 de septiembre de 2017 8fl. 388)
 - 390)
 - Formulario de calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional (fl. 391- 392)
 - Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional (fl. 393-398)
 - Carta 28 de agosto de 2017 enviada por el señor RIOS LONDOÑO a la profesional 5 del área de servicios corporativos (fl. 399)
 - Carta del 28 de agosto de 2017 enviada por el señor RIOS LONDOÑO a la Coordinadora Nacional Proyecto Colpensiones Asalud Ltda. (fl. 400)
 - Recurso de reposición y apelación del 31 de mayo de 2018 dirigido a la

- Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia (fl. 401-402)
 - Comunicación de dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral sin fecha (fl. 403)
 - Formulario de calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional (fl. 404 reverso – 407 reverso)
- CC. Correo electrónico del 16 de junio de 2021 por el cual la Profesional 5 del área de servicios corporativos envía información que reposa en medio magnético (fl. 408-410)
- DD. Correo electrónico entre SARA ISABEL RIOS HOYOS y OMAIRA DEL SOCORRO YEPES ARISTIZABAL del 1 de octubre de 2021 en el cual se anexa un archivo en Excel donde se reportan las incapacidades de COOMEVA (fl. 411-412)
- EE. Correo electrónico entre SARA ISABEL RIOS HOYOS y OMAIRA DEL SOCORRO YEEPES ARISTIZABAL del 1 de octubre de 2021 en el cual se anexan dos incapacidades de enero y febrero de 2021 (fl. 413-415)
- FF. Declaración juramentada de la señora SANDRA MARIA FLÓREZ BEDOYA del 27 de abril de 2021 (fl. 416-418)
- GG. Respuesta de COOMEVA EPS del 15 de diciembre de 2021 (fl. 454-460)
- HH. Respuesta de COOMEVA EPS del 21 de diciembre de 2021 (fl. 461)
- II. Correo electrónico de 26 de enero de 2022, mediante el cual la profesional 5 del Área de Servicios Corporativos da respuesta al Memorando N° 20210510002878 de 10 de diciembre de 2021 remitido por este Despacho (Fl. 463-464)
- JJ. Respuesta de COOMEVA EPS del 28 de enero de 2022 (fl. 467-471)
- KK. Respuesta de COOMEVA EPS del 09 de febrero 2022 (fl. 472-473)

4. VERSIÓN LIBRE Y ESPONTÁNEA

El señor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO, rindió versión libre y espontánea, y ampliación de la misma en dos oportunidades diferentes. En la primera oportunidad fue escuchado el 02 de junio de 2021 (Fl.319-322) y posteriormente el 20 de abril de 2022 (Fl. 480-482).

Indica el servidor investigado en la primera cita que tuvo con este Despacho para rendir su versión libre y espontánea sobre los hechos que se investigan, que trabaja en Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. desde hace aproximadamente 25 años, y que aunque su cargo es el de peón de barrido, fue reasignado a desempeñar otro tipo de funciones como consecuencia de un accidente de trabajo, por lo cual se le reubicó a trabajar en oficinas estando a cargo del archivo; posteriormente prestó funciones en despacho de vehículos, y en el marco de la pandemia del Covid 19, cumplió con sus funciones desde su casa con material aprovechable. Sobre el hecho que se investiga, manifiesta lo siguiente:

“[...] yo empecé a asistir a la EPS la cual cuando estaba laborando no me sentía bien porque en el cargo que me reubicaron sentía síntomas de dolor de cabeza, tenía fiebre, porque los pólipos estaban muy grandes, me daba dificultad hasta para comer, para tragar. Yo empecé a ir a la EPS y me empezó a tratar un médico general, este médico llegó un momento en el que

me dijo que ya me tenía que remitir a un otorrino pero que la EPS no tenía contratación de otorrinos. Ese día la médica que me trató me dijo que bregue a conseguir un médico particular porque un pólipo en la garganta se puede volver maligno y me podía dar cáncer, entonces yo busqué un médico particular que me vio que es el Dr. Rebage. El empieza con el proceso y yo empiezo a llevar a Coomeva las órdenes porque necesitaba un examen de nasofibrolaringoscopia y nunca me llaman, nunca me paran bolas y las incapacidades que me da el doctor REBAGE dicen que yo no estoy apto para laborar y yo todas las incapacidades, todo lo que él me da, yo lo llevo a la empresa cada vez que él me ve para transcribirlo. Coomeva me hace las transcripciones de las incapacidades pero no me hace el examen. Llega un día en que Coomeva me dice que no puede transcribir, eso fue en diciembre no recuerdo de qué año. La empresa me llama y me dice eso, de hecho un 31 de diciembre yo me fui a gestionar a Coomeva y me responde que yo no soy el encargado de eso, que eso le corresponde a la empresa [...]” (fl. 321 reverso).

Agrega el versionista que, frente a esta situación se dirige a la Entidad para exponerle el caso a las señoras OMAIRA YEPES y NATALIA LONDOÑO (funcionarias de Servicios Corporativos de Emvarias S.A. E.S.P.), para que empiece a gestionarse la cita con otorrinolaringólogo, la cual efectivamente tuvo en septiembre del año 2019, pero sin que le practicasen el examen médico antes referido. Posteriormente, agrega, fue citado a una mesa laboral de la EPS COOMEVA de la cual se concluye que se puede reintegrar a laborar, sin embargo, el versionista insiste en que el examen médico no fue practicado antes de que la EPS tomara la decisión de reintegrarlo a sus funciones. Posteriormente,

“[...] A principios de este año me llama esta doctora LINA y me dice que me tengo que reintegrar y yo le expuse, y le dije que me hiciera la caridad que me mandara a donde un especialista y me dice que si y me mandó a donde un especialista, eso fue el 17 de marzo de 2021, y el doctor me manda otra vez el examen. El doctor se llama GUSTAVO ARMANDO ORTIZ ARDILA y es otorrino de Coomeva. El doctor me ve y me dice que mi caso es muy complejo porque yo le explico que ha pasado y él me dice que me hagan una nasolaringoscopia y me la hacen en tiempo récord, en una semana, aproximadamente. Asisto a la cita del médico y él me dice que me tienen que operar urgente porque los pólipos que tengo están muy grandes y me podía quedar sin voz porque las cuerdas vocales estaban muy afectadas, eso me lo dice el médico que me hace el examen. Con el resultado llamo y solicito la cita y me la dan para el 5 de abril de 2021, con el Dr. GUSTAVO ORTIZ. Faltando dos tres días para la cita me llaman a cancelármela y nunca me llamaron. Yo llamo el 6 de mayo y no contestan, vuelvo y llamo el 12 de mayo, y tampoco contestan. [...]” (fl. 322)

Una vez practicado el examen, el médico GUSTAVO ORTIZ deja de prestar sus servicios para COOMEVA EPS, por lo tanto, nuevamente su proceso ante la EPS se ha suspendido, encontrándose, para la fecha de la recepción de la versión libre, en espera de la asignación de cita con un especialista en otorrinolaringología afiliado a su EPS.

Posteriormente, en la ampliación de versión libre rendida ante este Despacho el día 20 de abril de 2022, manifiesta el señor RÍOS LONDOÑO:

“La verdad me siento muy triste con la empresa porque llevo 27 años acá, le serví a la empresa con mucho amor, hasta que me enfermé, en este momento estoy incapacitado porque me operaron de la rodilla, estoy incapacitado hasta el 3 de mayo. Entrando el tema por el que estamos citados, estoy muy triste

que me vuelvan a investigar por lo mismo que años atrás la dra. DIANA BEDOYA y OMAIRA YEPES nos citaron por lo mismo, y fui absuelto, y la misma abogada de la empresa que llevó el caso, me dijo que eso no tiene ni pies ni cabeza, y ese fallo absolutorio lo incorporaron a la hoja de vida, yo lo voy a buscar y si lo encuentro lo hago llegar. Si está, debe estar acá, era la misma situación por la que estoy investigado simplemente cambiaban las fechas.

El caso empezó fue cuando me dieron orden de reintegrarme, eso fue en el 2019 a principios de año, me dieron una inducción y me ubicaron en despacho de vehículos en la planta de abonos, sede de operaciones. Allá trabajamos en una oficina donde los vehículos salen y a nosotros nos tocaba dar vía libre para que salieran, a veces me tocaba llamar al CCV porque había problemas con los vehículos, y eso a veces me generaba dificultades porque me tocaba comunicarme telefónicamente y la gente no me escuchaba. Cuando tenía que dirigirme a los conductores, o a los carros que no podían salir, tenía muchas dificultades para comunicarme porque las personas no me escuchaban, a partir de eso por el esfuerzo, me enfermé otra vez. Allá estuve por ahí cinco meses aproximadamente, entonces empezaron los síntomas más fuertes, dolor de cabeza, yo salía del turno con un dolor de cabeza tremendo, yo tenía el turno 2-10, la pierna me dolía demasiado porque siempre he estado ligado a un bastón, llegaba con la garganta inflamada a la casa y no podía ni comer, y el médico me decía que era porque los pólipos se me inflamaban y eso no me dejaba tragar. Llegó el momento donde la médica general me dice en la historia clínica que no hay prestador del servicio, eso está en un documento que me entregaron el 13 de marzo de 2019. Ella me dice, su problema, como usted ya viene con una cirugía de pólipos, me la hicieron en el 2016, ahí fue donde perdí la voz, y la médica me dijo que los pólipos en este momento eran benignos, pero que se podían convertir en malignos, ella me dice, búsquese un médico por fuera porque la EPS en este momento no tiene servicio de otorrinolaringólogo, eso fue ese 13 de marzo. Por tal motivo yo busco un médico particular y él me dice que me tiene que hacer una microlaringoscopia para ver si hay que volver a operar. Yo se lo llevo a la EPS y la EPS nunca me llama. Siempre me llamaban y me cancelaban la cita que porque no había prestador del servicio. Yo incluso llamé a la Supersalud para decir que me sentía muy mal atendido. Entonces el médico particular me dice que yo no debo de trabajar, yo traigo la incapacidad a la empresa porque no tenía prestador de servicio de Coomeva, y empiezan a transcribir las incapacidades y a pagarlas. Llega el momento donde SANDRA FLÓREZ me llama y me dice que Coomeva rechaza ya las incapacidades, que por favor me dirija a Coomeva. Yo me dirijo a la 70, eso creo que fue el 31 de diciembre de 2019, y expongo todo el caso. El 23 de enero de 2020, me contestan y me dicen que eso no me toca a mí, sino a la empresa. Entonces, aquí en la empresa reposa lo que Coomeva nos entregó y a raíz de eso me abren un expediente, que es el mismo expediente de años anteriores, por lo mismo. Coomeva me cita a una mesa de trabajo, ese día me acompañó NATALIA LONDOÑO y la Dra. OMAIRA YEPES, ahí le digo yo a la doctora de Coomeva que me atendió, creo que se llama LINA y me dijo que para ella yo no tenía nada. Yo le muestro los expedientes, todo lo que le estoy mostrando a usted, y yo me le paré de la mesa y le dije: Exijo como cotizante al servicio de salud, que me vea un médico especialista y no un médico general. Ella se compromete a que me vea un médico especialista, y ya después me llama y me dice que tengo cita para que me viera el médico y me ordenara el examen, eso fue hasta el 7 de julio de 2021, que finalmente me examina un médico especialista y me ordena el examen y me dice que me tienen que operar, y entonces ahí quedó el proceso porque estaba esperando la cirugía y liquidaron a Coomeva. Cabe aclarar

cuando me ve la médica general, cuando me ve el otorrino, cuando me hacen el examen, y para Emvarias el malo es ARLEY RÍOS, el que le está faltando a la empresa es ARLEY RÍOS. Yo le dije una vez a la doctora OMAIRA YEPES: Colabóreme con este caso, porque yo me siento solo, desgraciadamente en Colombia hay unas leyes. Como yo le decía a la doctora, yo tengo derecho a que me atienda un especialista, yo estoy haciendo unos aportes, yo no estoy aquí por obra de caridad. Ya doctora, yo traje unos documentos y los quiero aportar.”

5. DE LAS INTERVENCIONES DE LOS SUJETOS PROCESALES: DESCARGOS Y ALEGATOS DE CONCLUSION

Con el propósito de establecer si el cargo formulado al investigado debe mantenerse o, por el contrario, debe desvirtuarse, el Despacho se ocupa de estudiar y valorar jurídicamente la conducta que se le atribuye al presunto autor de la falta disciplinaria, para lo cual toma como base los argumentos presentados por el apoderado del señor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO en las etapas procesales de descargos y alegatos de conclusión.

De esta manera, el Dr. CARLOS ARMANDO LATORRE MEJÍA, defensor del investigado mediante memorial de fecha 24 de noviembre de 2021 (Fl. 442-444), presentó escrito contentivo de descargos, en el cual solicita la práctica de pruebas documentales y testimoniales, las primeras dirigidas a la EPS COOMEVA, por la cual solicita se aclare de parte de esta entidad prestadora de salud si para la fecha de los hechos y hasta esa fecha, cuenta con servicio de otorrinolaringología o si tiene este servicio adscrito a su entidad, también certifique por qué transcribió unas incapacidades y otras no, también que finalmente, informé por qué su médico laboral tomó decisiones unipersonales sobre la salud del señor RIOS LONDOÑO sin apoyo y concepto del especialista en otorrinolaringología, y si los médicos laborales son autónomos y en su sabiduría no requieren de estos apoyos.

Adicionalmente solicita se informe la razón por la cual Emvarias le está trasladando al señor RIOS LONDOÑO la responsabilidad de transcribir las incapacidades en su EPS, agregando que la queja que dio origen a la presente actuación alude al hecho de que el señor ARLEY RÍOS no había adelantado el trámite de transcripción de las incapacidades que le habían sido expedidas, reiterando que ese es un trámite a cargo de la Empresa, a su vez eleva petición en el sentido de que se tome declaración al médico que examinó al señor ARLEY RÍOS en el mes de enero de 2021 y que así mismo se vincule a esta actuación al personal de Emvarias responsable de adelantar gestiones ante la EPS Coomeva y que, según su dicho, está descargando en el señor RÍOS LONDOÑO la responsabilidad de las mismas.

Finaliza el escrito de descargos indicando que su prohijado está dispuesto a rendir ampliación de versión libre diligencia que, valga anotar, rindió el día 20 de abril de 2022 y cuyo contenido fue debidamente referido en el numeral 4 de la presente decisión.

De otro lado, y en relación con las manifestaciones efectuadas por el representante de la defensa mediante alegatos de conclusión, los cuales fueron presentados de manera verbal ante este Despacho el día 11 de mayo de 2022 (Fl. 489- 490), menciona el Dr. Latorre que su prohijado está viendo vulnerados sus derechos por cuanto ya había sido investigado disciplinariamente en oportunidad anterior, por los mismos hechos que originaron la presente actuación.

Indica también que el señor ARLEY DARÍO como consecuencia de una enfermedad que presentó en su garganta, se presentó a la EPS Coomeva, a la cual se encontraba afiliado y allí recibió atención por medicina general. Agrega que ante la imposibilidad de ser atendido

por un médico especialista en esa entidad prestadora de servicios de salud, acudió a donde un otorrinolaringólogo particular quien le expedía incapacidades y le ordenaba una serie de exámenes médicos, esto enfatiza, en procura de salvaguardar su salud en conexidad con la vida. Añade que el Sr. Arley siempre presentó las incapacidades al área de la Empresa encargada de su trámite y esta, a su vez, se encargaba del trámite de transcripción de dichas incapacidades y el cobro de las sumas correspondientes a la EPS Coomeva, entidad esta que, afirma procedía a hacer el reconocimiento económico de las mismas a Emvarias.

Señala así mismo que la labor a cargo de la Empresa ha sido ineficiente en la medida que, considera, no se le ha dado el acompañamiento adecuado a su representado, en lo atinente a presentación de peticiones, interposición de acciones legales, y demás gestiones tendientes a lograr no sólo la atención de éste por un médico especialista de la EPS Coomeva, sino también a conseguir la transcripción y pago de las incapacidades expedidas por un médico particular al mismo.

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

6.1. Análisis y valoración jurídica de los cargos, descargos y de las alegaciones que han sido presentadas por los sujetos procesales:

En providencia del 09 de noviembre de 2021, al señor **ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO**, identificado con cédula de ciudadanía N° 98.658.133, se le formuló el siguiente cargo:

*“**CARGO ÚNICO:** En su calidad de servidor público, y desempeñando el cargo de Facilitador de Soporte a Procesos en Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., el señor **ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO**, identificado con cédula de ciudadanía N° 98.658.133, quien para el momento de ocurrencia de los hechos se desempeña como Peón de la Zona 8 – Genérica, en Emvarias S.A. E.S.P., presuntamente incumplió el deber consistente en justificar en debida forma su ausentismo laboral para los periodos: **7 de abril a 7 de julio de 2019, 13 de julio al 3 de septiembre de 2019, 8 de septiembre al 2 de noviembre de 2019 y del 3 de diciembre de 2019 al 1 de enero de 2020, y del 1 de febrero de 2020 al 29 de julio de 2020 y 29 de agosto de 2020 al 27 de octubre de 2020, afectando las disposiciones del Reglamento Interno de Trabajo; conducta con la cual desconoce la normativa que regula su relación laboral con Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.**”*

POSTURA DEL DESPACHO SOBRE LOS DESCARGOS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Pues bien, corresponde analizar el cargo formulado a la luz de los argumentos dados por la defensa en sus descargos y alegatos de conclusión. Así las cosas, se procede de manera global estos argumentos en atención a la formulación hecha por el despacho en los términos antes mencionados con los argumentos presentados por la defensa y que se plasmaron en apartado anterior.

Frente a las solicitudes elevadas por el Dr. Latorre Mejía en el escrito de descargos, este Despacho se pronunció mediante auto de fecha 07 de diciembre de 2021 (Fl. 445-449), por medio del cual se dispuso el decreto de aquellas pruebas pertinentes, conducentes y útiles al proceso, decisión que fue notificada en debida forma a los sujetos procesales y frente a la cual no se presentó recurso ni observación alguna por parte de la defensa.

De otra parte, en los alegatos de conclusión presentados verbalmente por el Dr. Latorre el día 11 de mayo de 2022, los cuales fueron consignados en acta que obra a folios 489-490 del expediente, se refiere el representante de la defensa a diferentes situaciones y así mismo expone ciertos argumentos que, a su modo de ver, son suficientes para exonerar de responsabilidad disciplinaria al señor RÍOS LONDOÑO, sobre los cuales se pronunciará este Despacho en el mismo orden en el que fueron presentados así:

Frente a la primera manifestación efectuada por el Dr. Latorre, en el sentido de indicar que existe vulneración a los derechos del señor ARLEY DARÍO por cuanto ya había sido investigado por los mismos hechos materia de este radicado, debe mencionarse en primer lugar la norma contenida en el artículo 11 de la Ley 734 de 2002, el cual dispone:

“ARTÍCULO 11. EJECUTORIEDAD. *El destinatario de la ley disciplinaria cuya situación se haya decidido mediante fallo ejecutoriado o decisión que tenga la misma fuerza vinculante, proferidos por autoridad competente, no será sometido a nueva investigación y juzgamiento disciplinarios por el mismo hecho, aun cuando a este se le dé una denominación distinta.*

Lo anterior sin perjuicio de la revocatoria directa establecida en el Capítulo IV del Título V del Libro IV de este Código.”

Se tiene entonces, que en el caso puntual que nos ocupa bajo este radicado, no se satisfacen los requisitos exigidos por la norma para que se de aplicación al principio de ejecutoriedad, teniendo en cuenta que los hechos por los cuales al parecer el señor RÍOS LONDOÑO fue objeto de investigación, corresponden a otra época y a otros acontecimientos distintos a los que se investigan en este expediente, motivo por el cual no podría presumirse vulneración al presupuesto constitucional del non bis in ídem, situación que, valga anotar, se verificó de manera directa en los archivos que reposan en este Despacho en los cuales puede evidenciarse que el día 23 de abril de 2018 se inició investigación preliminar en contra de este servidor, por las presuntas irregularidades presentadas en el trámite de las incapacidades que le fueron expedidas durante períodos de tiempo iniciados el 08 de septiembre de 2015 y el junio de 2018, actuación disciplinaria que fue archivada mediante decisión de 16 de julio de 2018, con base en fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos distintos a aquellos que nos ocupan bajo el presente radicado y que, tal como se ha indicado anteriormente, corresponden a situaciones y circunstancias distintas a aquellas que nos ocupan en este caso en particular.

De otra parte, y frente a las afirmaciones que efectúa el representante de la defensa, relativas a la necesidad que tuvo el señor RÍOS LONDOÑO de buscar un médico especialista particular que le atendiera dado que en su EPS al parecer no recibía atención de médico otorrinolaringólogo, debe el Despacho realizar varias aclaraciones frente a tales aseveraciones como quiera que las mismas son imprecisas en algunos de sus apartes. En primer lugar, y frente a la falta de atención que aduce adoleció su representado por parte de la EPS Coomeva, el día 10 de junio de 2021 aportó soporte emitido por la Dra. Andrea Santamaría Suárez de la EPS Coomeva fechado 13 de marzo de 2019, en el cual anota en el soporte de la atención médica prestada ese día al Sr. ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO: “(... Ya se realizó remisión a AORL. No hay prestador de servicio”) (FL. 325-333).

Aunado a lo anterior, manifiesta el Dr. Latorre que su poderdante en la búsqueda de salvaguardar su derecho constitucional a la salud y la vida, buscó atención de un médico especialista quien no sólo le ordenó una serie de exámenes sino que además lo incapacitó, añadiendo que dichas incapacidades fueron presentadas ante Emvarias S.A. E.S.P. y que, una vez surtido el trámite de transcripción correspondiente ante Coomeva EPS, las mismas fueron “aceptadas y reconocidas por la EPS Coomeva”

Sobre el particular, ha de indicarse que no es del todo correcta la afirmación presentada por la defensa, específicamente en lo que tiene que ver con el reconocimiento y pago de las incapacidades presentadas por el señor RÍOS LONDOÑO para ser transcritas, como quiera que, si bien es cierto algunas de las mismas efectivamente fueron aceptadas y reconocidas por la EPS Coomeva, no lo es menos que muchas de ellas no fueron transcritas ni pagadas a la Empresa, situación que fue ampliamente descrita y analizada en el escrito

de pliego de cargos proferido por este Despacho el día 09 de noviembre de 2021 (Fl. 423-438), decisión en la cual se hace una relación precisa y detallada de los períodos en los cuales el señor ARLEY DARÍO RÍOS presentó incapacidades que no fueron transcritas y por ende tampoco fueron pagadas por la EPS Coomeva, a saber: 7 de abril a 7 de julio de 2019, 13 de julio al 3 de septiembre de 2019, 8 de septiembre al 2 de noviembre de 2019 y del 3 de diciembre de 2019 al 1 de enero de 2020, y del 1 de febrero de 2020 al 29 de julio de 2020 y 29 de agosto de 2020 al 27 de octubre de 2020, lo cual valga anotar desde ya, es constitutivo de un ausentismo injustificado además de generar un detrimento a los activos de la Empresa en la medida que no se logró el pago de las incapacidades a favor de ésta última pese a que, valga reiterar, las mismas fueron canceladas en un porcentaje del 100% al trabajador en cumplimiento de lo dispuesto en la recopilación de normas convencionales.

En adición a lo anteriormente expuesto, indica el Dr. Latorre Mejía que el reintegro del Sr. ARLEY DARÍO a cumplir con sus funciones en la empresa, el cual se produjo a partir del 27 de marzo de 2021, fue la consecuencia de una decisión arbitraria e injusta adoptada de manera unilateral por la Empresa con base en las recomendaciones efectuadas por el Área de Medicina Laboral de Coomeva EPS; sin embargo, tal y como puede evidenciarse de la lectura de diferentes piezas procesales aportadas al expediente, es claro que el señor ARLEY DARÍO no tenía la intención de llegar a acuerdo alguno en dicho espacio de concertación, situación que se corrobora con la constancia que obra en la segunda página del acta de la mesa laboral de marzo 17 de 2020, obrante a folios 115 y 116 del proceso, en la cual se indica que el señor RÍOS LONDOÑO se retiró sin que terminara dicho encuentro y que además se negó a firmar dicha acta, razones más que suficientes para no aceptar los argumentos ni los calificativos desobligantes con los que se refiere el Dr. Latorre Mejía a la gestión adelantada por Coomeva y la Empresa.

Como complemento de lo anteriormente manifestado, indica el Defensor que Emvarias S.A. E.S.P., a través de las personas encargadas del proceso de administración de su talento humano, han sido omisivas al no proporcionar al señor ARLEY DARÍO RÍOS el acompañamiento y asesoría necesarios para que se lograra, no sólo su atención por parte de un médico especialista en otorrinolaringología, sino que además se obtuviera la transcripción y pago de las incapacidades expedidas a nombre de este, por un médico particular no adscrito a la red de prestadores de servicios de Coomeva EPS.

En tal sentido, debe indicarse que analizado el material probatorio recaudado a lo largo de esta actuación puede evidenciarse que el mismo da cuenta de la permanente asesoría, gestión y trámites adelantados por diferentes dependencias y servidores de la Empresa, en aras de proporcionarle al señor RÍOS LONDOÑO las herramientas e insumos necesarios para que presentara las reclamaciones o hiciera uso de las acciones legales a que hubiere lugar, y en tal virtud no podría desde ningún punto de vista predicarse omisión, descuido o negligencia por parte del personal de Emvarias que estuvo a cargo de brindarle apoyo a ARLEY DARÍO en todas las oportunidades en las que compareció a solicitar ayuda, empero, no puede dejar de mencionarse el hecho que dichas labores por su naturaleza eran de medio y no de resultado, y el hecho de que en oportunidades distintas no se diera la respuesta o solución esperada al trabajador por parte de la EPS Coomeva, la cual valga decir, él eligió de manera libre y voluntaria, no es la consecuencia de la omisión o indiferencia de la Empresa, sino por el contrario, una decisión autónoma e independiente adoptada por una entidad sobre la cual Emvarias S.A. E.S.P. no tiene jerarquía ni autoridad y en tal medida, las decisiones que allí se adopten escapan la esfera de competencia e injerencia de la Empresa.

De otra parte, debe anotarse también, frente a la expresión efectuada por el Dr. Latorre, en el sentido de afirmar que su prohijado pudiera estar siendo víctima de persecución laboral por los hechos y situaciones que se han presentado y que generaron esta actuación disciplinaria, debe indicarse que no es esta la dependencia ante la cual debe exponer dicha

presunta situación, y en tal virtud puede, si así lo considera, recurrir a las instancias competentes, por cuanto no es esta Coordinación el área encargada de manejar esos temas dentro de la estructura organizacional de la Empresa y en tal virtud no tendría competencia para adelantar actuación alguna sobre el particular.

Se observa entonces en relación con las manifestaciones efectuadas por la defensa en los alegatos de conclusión, que se reafirma la postura adoptada por el Despacho en los párrafos que anteceden como quiera que, en relación con cargo único formulado en contra del investigado, es claro que nos encontramos frente a una serie de ausencias injustificadas protagonizadas por el señor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO, sobre lo cual cabe anotar desde ya que, no es objeto de reproche el hecho de que este servidor buscara ayuda profesional por parte de un médico no adscrito a la EPS Coomeva para que lo ayudara con el tratamiento del cuadro de enfermedad que al parecer presentaba en su garganta, sino la circunstancia consistente en la presentación de reiteradas incapacidades que, al no ser expedidas por médico afiliado a la red de prestadores de Coomeva, hizo que no fuera posible la transcripción y pago de dichas incapacidades a favor de la Empresa, pese a que ésta última ya había cancelado las mismas al trabajador, de manera puntual, y en un porcentaje del 100%, lo cual hace no sólo que se incumpla con la normatividad que sobre el tema rige la relación laboral entre la empresa y sus trabajadores, sino que adicionalmente generó un detrimento económico a Emvarias S.A. E.S.P. por cuanto no recibió el pago de las incapacidades de parte de la EPS Coomeva, entidad que se negó a transcribirlas y por ende a reconocerlas económicamente, por cuanto el médico que las expidió no hacía parte de esa organización.

6.2. Análisis jurídico-probatorio.

Analizando el material probatorio del que se ha dado cuenta, las siguientes son las conclusiones que extrae el Despacho, a la luz de las reglas de la sana crítica y con fundamento en la apreciación razonada de la prueba (art 98 y Título VI de la Ley 734 de 2002):

- A. Responsabilidad del investigado,** el servidor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO encuentra comprometida su responsabilidad en los hechos por los cuales se adelanta la presente actuación, teniendo en cuenta que del análisis del material probatorio recaudado a lo largo de la investigación pudo constatar que éste presentó constantes ausencias por largos períodos de tiempo las cuales, al no encontrarse debidamente reconocidas, transcritas y pagadas por la EPS Coomeva a la cual se encontraba afiliado para la época de los hechos, constituyen una ausencia injustificada y en tal sentido se pronunciará este Despacho en relación con su responsabilidad por el cargo formulado.

Cabe recordar que tal y como se ha analizado en diferentes apartes de esta decisión, los períodos sobre los cuales se puede predicar un ausentismo injustificado por parte del señor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO, comprenden los períodos que van de: 7 de abril a 7 de julio de 2019, 13 de julio al 3 de septiembre de 2019, 8 de septiembre al 2 de noviembre de 2019, 3 de diciembre de 2019 al 1 de enero de 2020, 1 de febrero de 2020 al 29 de julio de 2020 y 29 de agosto de 2020 al 27 de octubre de 2020, conducta con la cual desconoce la normativa que regula su relación laboral con Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. Esto, sumado a que tampoco se avizó al término de la actuación disciplinaria, que el señor ARLEY DARÍO hubiese actuado al amparo de alguna causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria.

B. Confirmación de la conducta irregular reiterada constitutiva del cargo único formulado mediante providencia del 9 de noviembre de 2021.

Se procederá en este aparte a realizar un análisis de las pruebas recaudadas a lo largo de esta actuación, en aras de corroborar la ocurrencia de la conducta irregular reiterada por la cual se formuló cargo único en contra del señor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO, motivo por el cual se hará referencia en primer lugar a los períodos durante los cuales se produjeron las ausencias de este servidor que se investigan bajo este radicado, para lo cual se hará uso del cuadro que se elaboró para tal fin y que hizo parte del auto de noviembre 09 de 2021 mediante el cual se formuló cargo único en contra de este trabajador, así:

N°	DÍA DE INICIO DE INCAPACIDAD	DÍA DE FINALIZACIÓN DE INCAPACIDAD	FOLIO	TRANSCRITA Y/O PAGADA POR LA EPS	OBSERVACIONES GENERALES	AUSENCIA JUSTIFICADA O NO
1	8 de marzo de 2019	6 de abril de 2019	70	Sin reporte por parte de la Empresa – según COOMEVA EPS sí fue transcrito este periodo, pero no pagado aún (fl. 118 y 229).	Pendiente estroboscopia laríngea	Justificada – incapacidad transcrita por 30 días * (30 días)
2	7 de abril de 2019	6 mayo de 2019	71 reverso	Sin reporte por parte de la Empresa ni la EPS como una reconocida	Pendiente estroboscopia laríngea	injustificada
3	7 de mayo de 2019	6 de junio de 2019	15, 72 reverso	Sin reporte por parte de la Empresa ni la EPS como una reconocida	Pendiente estroboscopia laríngea	Injustificada
4	6 de junio de 2019	5 de julio de 2019	17, 73 reverso	Sin reporte por parte de la Empresa ni la EPS como una reconocida por ella	Pendiente estroboscopia laríngea	Injustificada
5	6 de julio de 2019	4 de agosto de 2019	19,74 reverso	Del 8 de julio de 2019 a 12 de julio de 2019 Si fue transcrita, mas no cancelada a la Empresa. 6 de julio de 2019 al 4 de agosto de 2019 aparece como transcrita rechaza.	Pendiente estroboscopia laríngea	Justificada del 8 de julio de 2019 a 12 de julio de 2019 pues fue transcrita por esos días, mas no cancelada a la Empresa * (5 días). 6 de julio de 2019 al 8 de julio y del 13 de julio al 4 de agosto de 2019 injustificada.
6	5 de agosto de 2019	3 de septiembre de 2019	21,75 reverso	Transcrita rechazada	Pendiente estroboscopia laríngea	Injustificada
7	4 de septiembre de 2019	3 de octubre de 2019	23, 77 reverso	Transcrita rechazada no obstante según certificado de la EPS COOMEVA sí se transcribió	Pendiente estroboscopia laríngea	Justificada del 4 al 7 de septiembre de

				incapacidad medica por los días: 4 a 7 de septiembre de 2019.		2019* (4 días) ¹ , del 8 al 3 de octubre de 2019 se tiene como injustificada.
8	4 de octubre de 2019	2 de noviembre de 2019	25, 77 reverso	Transcrita rechazada	Pendiente estroboscopia laríngea	Injustificada
9	3 noviembre de 2019	2 de diciembre de 2019	SOBRE ESTE PERIODO SE OBSERVA A FOLIO 284 REVERSO QUE HACE PARTE DEL CUARTO CICLO DE INCAPACIDAD PROLONGADA REPORTADO POR EPS COOMEVA, ES DECIR, ESTOS 30 DÍAS FUERON RECONOCIDOS POR LA EPS (PUES ASÍ LO EXPONE EN DICHO OFICIO), POR LO QUE SE ENTIENDE JUSTIFICADA LA INASISTENCIA PESE A NO TENERSE FORMATO DE INCAPACIDAD POR PARTE DE LA EPS.			
10	3 de diciembre de 2019	1 de enero de 2020	26 reverso, 78 reverso	Transcrita rechazada	Pendiente estroboscopia laríngea	Injustificada
11	2 de enero de 2020	31 de enero de 2020	28, 80 reverso	Transcrita	Pendiente estroboscopia laríngea	Justificada por los 30 días
12	1 de febrero de 2020	1 de marzo de 2020	30, 62	Transcrita rechazada	Pendiente estroboscopia laríngea	Injustificada
13	2 de marzo de 2020	31 de marzo de 2020	9, 64	Transcrita rechazada	Pendiente estroboscopia laríngea	Injustificada
14	1 de abril de 2020	30 de abril de 2020	11, 33, 35, 61	Transcrita rechazada	Pendiente estroboscopia laríngea	Injustificada
15	1 de mayo de 2020	30 de mayo de 2020	13, 32, 36, 65	Transcrita rechazada	Pendiente estroboscopia laríngea	Injustificada
16	31 de mayo de 2020	29 de junio de 2020	63, 231	Transcrita rechazada	Pendiente estroboscopia laríngea	Injustificada
17	30 de junio de 2020	29 de julio de 2020	243 (epicrisis)	Ver folio 411-412	Pendiente estroboscopia laríngea	Ver análisis posterior al recuadro – injustificada
18	30 de julio de 2020	28 de agosto de 2020	238	Ver folio 284 reverso	Pendiente estroboscopia laríngea	Según respuesta dada por la EPS COOMEVA al despacho se observa que este periodo hace parte del quinto ciclo de incapacidades prolongadas por 30 días .
19	29 de agosto de 2020	27 de septiembre de 2020	233	Ver folio 411-412	Pendiente estroboscopia laríngea	Ver análisis posterior al recuadro – injustificada
20	28 de septiembre de 2020	27 de octubre de 2020	235	Ver folio 411-412	Pendiente estroboscopia laríngea	Ver análisis posterior al recuadro – injustificada
21	28 de octubre de 2020	26 de noviembre de 2020	239	Ver folio 284 reverso	Pendiente estroboscopia	Según respuesta dada por la EPS

¹ Según respuesta dada por EPS COOMEVA al despacho, fechada del 24 de marzo de 2021, se relaciona a folio 284 reverso que existe un TERCER CICLO de incapacidades que comprende: 01/03/2019 a 2/12/2019 por 39 días, los cuales se encuentran al sumar los días reconocidos por la EPS y que se encuentran en las filas 1, 5 y 7.

					laríngea	COOMEVA al despacho se observa que este periodo hace parte del sexto ciclo de incapacidades prolongadas por 30 días .
22	27 de noviembre de 2020	26 de diciembre de 2020	241	Aplicación del principio de presunción de inocencia.	Pendiente estroboscopia laríngea	Si se tiene que a folio 414 la EPS COOMEVA reconoció 30 días de incapacidad en el periodo enseguida transcrito, pero un acumulado de 90 días, se considera que, a favor del investigado, los 30 días que se acumularon a dichos 90 días serían los de diciembre a enero. Es decir, se entiende justificado este periodo (30 días).
23	27 de diciembre de 2020	25 de enero de 2021	244	Aplicación del principio de presunción de inocencia.	Pendiente estroboscopia laríngea	Si se tiene que a folio 414 la EPS COOMEVA reconoció 30 días de incapacidad en el periodo enseguida transcrito, pero un acumulado de 90 días, se considera que, a favor del investigado, los 30 días que se acumularon a dichos 90 días serían los de diciembre a enero. Es decir, se entiende justificado este periodo (60 días).
24	26 de enero de 2021	24 de febrero de 2021	248	A folio 414 se observa incapacidad de la EPS COOMEVA desde 2021-01-26 al 2021-02-24, reconociendo 30 días de incapacidad, acumulado por 90	Pendiente estroboscopia laríngea	Justificada expresamente

				días.		
25	25 de febrero de 2021	26 de marzo de 2021	246	A folio 415 se observa incapacidad de la EPS COOMEVA desde 2021-02-25 al 2021-03-26, reconociendo 30 días de incapacidad, acumulado por 120 días.	Pendiente estroboscopia laríngea	Justificada expresamente
27	EL 27 DE MARZO DE 2021 EL SEÑOR ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO ES REUBICADO EN TRABAJO EN CASA, EN EL MARCO DE LA PANDEMIA DEL COVID 19 (fl.341-342)					

La información contenida en el cuadro que antecede, proporcionó a este Despacho los datos requeridos para delimitar no sólo los períodos de tiempo durante los cuales el señor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO se sustrajo del cumplimiento de su labor, sino también para definir con claridad, de dichas ausencias originadas en las incapacidades presentadas, cuáles eran justificadas y cuáles no, situación puntual que fue objeto de análisis en la providencia de formulación de pliego de cargos y que arrojó las siguientes fechas como aquellas en las que no existe una causal de justificación válida a las inasistencias del señor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO: 7 de abril a 7 de julio de 2019, 13 de julio al 3 de septiembre de 2019, 8 de septiembre al 2 de noviembre de 2019, 3 de diciembre de 2019 al 1 de enero de 2020, 1 de febrero de 2020 al 29 de julio de 2020 y 29 de agosto de 2020 al 27 de octubre de 2020.

Sobre el particular es importante mencionar que para el Despacho es claro que en todas las oportunidades relacionadas en el cuadro que antecede, se cuenta con incapacidad presentada por el señor RÍOS LONDOÑO y en tal medida dicha situación no será materia de discusión, máxime si se tiene en cuenta que es una circunstancia de la cual obran los correspondientes soportes no sólo en el expediente sino en la hoja de vida del trabajador que reposa en el Área de Nómina de la Empresa, no obstante, también es necesario precisar que dichas incapacidades aportadas a la Empresa por parte del señor ARLEY DARÍO para acreditar sus ausencias, no reúnen los requisitos que la norma exige para que sean consideradas válidas y en consecuencia, las mismas no pueden ser tenidas en cuenta para justificar sus ausencias.

Para soportar esta afirmación, debe aludirse en primer lugar a la norma que regula la expedición de incapacidades en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, la cual se encuentra consagrada en la Ley 100 de 1993 así:

“ARTÍCULO 206. INCAPACIDADES. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.”

Para lograr una mejor comprensión de esta disposición, debe también hacerse referencia al artículo 157 enunciado en la misma norma, el cual expresa:

“ARTÍCULO 157. TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes

vinculados.

A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social.

Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. *Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley (...)*

Como complemento a estas regulaciones, se ha producido amplio desarrollo por parte del Gobierno Nacional, en el sentido de definir, delimitar y explicar los requisitos que deben tener las incapacidades médicas para poder ser reconocidas como válidas, para lo cual es pertinente referirse al concepto N° 095681 de 2021, emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública², el cual en uno de sus apartes indica:

"(...) Sin embargo, a manera de información se tiene que el Ministerio de la Protección Social, mediante concepto No. 182 del 2004, se pronunció sobre el tema en consulta, en los siguientes términos:

*"Así las cosas y expuesta la normatividad anterior, se tiene que por disposición legal las incapacidades son reconocidas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de las Entidades Promotoras de Salud, razón por la cual, es claro que **siendo las EPS las que deben reconocer en principio las incapacidades, estas deben ser expedidas por los médicos de dicha entidad o de su red prestadora.***

No obstante lo anterior, si una incapacidad ha sido expedida por un médico no autorizado para ello por la EPS, se ha consagrado la figura de la transcripción de la incapacidad, según la cual, la incapacidad expedida se traslada al formulario oficial de la EPS donde está afiliada la persona y con fundamento en esto, se procede al reconocimiento de la misma.

Por lo anteriormente expuesto, se concluye que toda incapacidad expedida por el médico u odontólogo no autorizado para ello por la EPS, debe ser transcrita en los términos y condiciones que señale para el efecto cada EPS y si ello no ocurrió, la incapacidad no será válida y el empleador no debe aceptarla."

*Conforme a lo anterior y en aras de dar respuesta a los interrogantes 1 y 2, **toda incapacidad expedida por un médico no autorizado para ello por la EPS, debe ser transcrita en los términos y condiciones que señale para el efecto cada EPS y si ello no ocurrió, la incapacidad no será válida y el empleador no debe aceptarla,** por consiguiente al no tener la incapacidad en debida forma, deberá cumplir con las funciones propias del empleo que tiene en la respectiva entidad pública." (Subrayas y negrilla propias)*

(...)

En consonancia con estas disposiciones, el Ministerio de Salud en concepto emitido bajo el radicado N° 201611600649671 de 14 de abril de 2016 hace la siguiente precisión frente a aquellas incapacidades que no han sido expedidas por profesionales de la EPS a la que se encuentra afiliado un trabajador:

¿[...] 2. Qué procedimiento debe adelantar el empleado para que la excusa emitida por el médico no perteneciente a las entidades promotoras de salud EPS sea válida?

*Sobre el particular, debe advertirse que **no existe una norma que regule de forma***

² Concepto N° 095681 de 2021. Departamento Administrativo de la Función Pública. Marzo 18 de 2021.

expresa la transcripción de incapacidades, en este caso, como ya se ha señalado, será entonces la Entidad Promotora de Salud en virtud de su autonomía, quien establecerá si transcribe o no las incapacidades y las condiciones en que lo hará [...]” (Subrayas del Despacho)

Adicionalmente, debe hacerse remisión a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la conducta que se investiga; aspectos que fueron corroboradas por este Despacho con apoyo en el material probatorio recaudado a lo largo de la actuación, el cual fue debidamente enunciado en aparte correspondiente de esta decisión, razón por la cual se procederá a analizar el material probatorio hasta ahora recaudado con miras a delimitar la conducta investigada y definir con claridad las condiciones que rodearon la comisión de esta.

En primer lugar, para armonizar las conclusiones que a continuación se expondrán, es necesario dejar claro desde el inicio del análisis el siguiente soporte normativo el cual se encuentra consignado en el artículo 61 del Reglamento Interno de Trabajo vigente³, de la siguiente manera:

“Artículo 61. Todo servidor, desde el mismo día en que se sienta enfermo, deberá comunicarlo a su superior o al Área de Servicios Corporativos - Nómina, el cual hará lo conducente para que se remita a consulta médica inmediata a su E. P. S., a fin de que se certifique si puede continuar o no en el trabajo, y se determine la incapacidad y el tratamiento a que debe someterse. Si no se siguiere el procedimiento mencionado anteriormente, su inasistencia al trabajo se tendrá como injustificada para los efectos a que haya lugar, a menos que se demuestre que estuvo en absoluta imposibilidad para hacerlo.

Parágrafo. Las incapacidades médicas para laborar deben ser expedidas y transcritas en su debida forma por la respectiva E. P. S. a la que se encuentre afiliado el servidor, y deberán presentarse o hacerse llegar al respectivo jefe inmediato o al Área de Servicios Corporativos - Nómina de LA EMPRESA, dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la emisión de la incapacidad por la E. P. S.; la no observancia de esta disposición acarreará al servidor las sanciones disciplinarias previstas en la normatividad vigente y en el presente reglamento.”

En armonía con lo anterior, debe hacerse referencia a los períodos de tiempo en los que ocurren los hechos que se investigan los cuales, de conformidad con el soporte probatorio que obra en el expediente, se presentaron en diferentes momentos entre abril 07 de 2019 y marzo 26 de 2021 y del cual pueden extraerse las siguientes conclusiones las cuales, valga anotar, ya fueron debidamente analizadas por este Despacho en el auto mediante el cual se formula pliego de cargos, no obstante lo cual, deben mencionarse de nuevo en este capítulo para dar la suficiente claridad y soporte a la presente decisión, para lo cual se aludirá en primer lugar a las fechas en las que se presentan las ausencias del señor RÍOS LONDOÑO entre los años 2019 y 2021, de la siguiente manera:

Los hechos investigados se presentan a partir del 7 de abril de 2019 y, según el cuadro con la relación de incapacidades que obra en aparte de este auto, el periodo que comprende entre el 8 de marzo al 6 de abril de 2019 está pendiente por pago al empleador por parte de la EPS Coomeva, ausentismo que se entiende justificado y en tal medida no hará parte de los hechos materia de decisión, como quiera que lo que se está evaluando en esta instancia es la ausencia injustificada a su lugar de trabajo, independientemente de los trámites administrativos que deba hacer la Empresa para obtener el pago de la incapacidad por parte de la E.P.S. Con respecto al mes de julio a agosto de 2019, se tiene que se

³ Este Reglamento Interno de Trabajo comenzó a regir, según su artículo 118, diez (10) días después de su publicación, por lo tanto, se tiene que el mismo fue publicado el 28 de febrero de 2019 y la primera conducta se cometió el 7 de abril de 2019, luego entonces, este era el Reglamento Interno vigente para la comisión de la conducta.

reconoce incapacidad del 8 al 12 de julio de 2019, teniendo como injustificados los días 6 y 7 de julio de 2019 y el período comprendido entre el 13 de julio al 4 de agosto de 2019.

De igual forma, del 4 al 7 de septiembre de 2019 se encuentra justificada la inasistencia del investigado, como quiera que la EPS si transcribió dicha incapacidad, pero, por el contrario en el periodo del 8 de septiembre al 3 de octubre de 2019 la ausencia se tiene como injustificada. Ahora, para el periodo comprendido entre el 3 noviembre de 2019 y el 2 de diciembre de 2019 no se cuenta con incapacidad de médico ni particular ni de la EPS, pero sí se relaciona en respuesta dada al despacho por parte de la EPS COOMEVA del 24 de marzo de 2021, en la cual informa que este periodo corresponde al **cuarto ciclo** de incapacidades prolongadas, por lo que se infiere que esta incapacidad si fue reconocida por la EPS, esto es, se entiende justificada la inasistencia a laborar. En suma, los días no laborados para el año 2019 y en los que no opera una justificación acorde al Reglamento Interno de Trabajo comprenden a las siguientes fechas: **7 de abril a 7 de julio de 2019, 13 de julio al 3 de septiembre, 8 de septiembre al 2 de noviembre y del 3 de diciembre al 1 de enero de 2020.**

De otra parte, en relación con los años 2020 y 2021, se cuenta con el expediente con soporte que prueba que para el periodo del 2 de enero de 2020 al 31 de enero de 2020 sí se tiene incapacidad transcrita por la EPS, motivo por el cual, la ausencia presentada en ese lapso se considera justificada. Acerca de los periodos entre el 30 de junio de 2020 y el 26 de noviembre de 2020, se cuenta a folios 411 y 412 del expediente con respuesta remitida por parte del Área de Servicios Corporativos como consecuencia de una solicitud de información elevada por este Despacho, consistente en un cuadro en Excel donde se consignan aquellas incapacidades que han sido reconocidas y pagadas por la EPS COOMEVA al señor RÍOS LONDOÑO. De dicho cuadro el despacho observa que para el año 2020 NO hubo ni reconocimiento, ni transcripción, ni pago de incapacidad alguna a EMVARIAS S.A. E.S.P.

Partiendo de este presupuesto, es necesario analizar y contrastar esta información con otras pruebas que reposan en el plenario frente a la situación del señor RÍOS LONDOÑO, en relación con las incapacidades que presentó durante el año 2020, para lo cual se tiene que (i) sí se reconoció y transcribió el periodo del 2 de enero al 31 de enero de 2020, (ii) según respuesta dada por la EPS COOMEVA a este despacho de 24 de marzo de 2021, el periodo entre el 30 de julio de 2020 al 28 de agosto de 2020 sí fue reconocido por la EPS como el **quinto ciclo** de incapacidad prolongada (fl. 284 reverso), por lo tanto la falta a laborar de este periodo se entiende justificada; en este mismo sentido, hace parte del **sexto ciclo** de incapacidades reconocidas por la EPS, por 30 días, pero este periodo con la anotación de que no es consecutivo. (iii) Más adelante se expondrán las ideas acerca del periodo 27 de noviembre de 2020 al 26 de diciembre de 2020 y del 27 de diciembre de 2020 al 25 de enero de 2021, pues de estos periodos se cuenta con pruebas que controvierten lo expresado por el área de nómina en el cuadro en Excel.

Frente a los períodos que van entre 30 de junio de 2020 y 26 de noviembre de 2020 (excluyendo el 30 de julio al 28 de agosto de 2020 – quinto ciclo- y 28 de octubre al 26 de noviembre de 2020 – sexto ciclo) no reposa prueba que controvierta o que deba analizarse de manera armónica y sistemática con el recuadro de nómina (fl. 412), motivo por el cual puede colegirse que la EPS no reconoció, ni transcribió dichas incapacidades expedidas por médico particular, generándose entonces una falta injustificada a laborar para dichos meses, conclusión que encuentra eco en el memorando N° 20200530000327 del 29 de enero de 2020 por medio del cual la Jefe del Área de Servicios Corporativos de Emvarias S.A. E.S.P. le comunica al señor RÍOS LONDOÑO que se le suspenderá en un 50% el pago de su salario, a partir de 1 de febrero de 2020 pues ya se venía pagando en el 2019 de manera completa el salario del funcionario pese a que muchas incapacidades (como se expuso y detalló en el párrafo anterior) no fueron transcritas por la EPS, como lo exige la norma (fl.

37-38, 57-58, 185-188).

Es así como, con fundamento en la garantía constitucional de la presunción de inocencia, que deberá hacerse el siguiente análisis: el despacho cuenta a folio 414 con una incapacidad de la EPS por el periodo 2021-01-26 al 2021-02-24, por 30 días autorizados y reconocidos económicamente, pero con anotación de **90** días acumulados, a folio 415 se observa también una incapacidad de la EPS del 2021-02-25 al 2021-03-26, por 30 días autorizados y reconocidos económicamente, pero con anotación de **120** días acumulados. Ambos documentos, analizados a la luz de los principios que rigen el derecho disciplinario, permiten inferir que antes del periodo 2021-01-26 al 2021-02-24 existieron 60 días en los cuales el señor RIOS LONDOÑO estuvo incapacitado por la EPS para laborar, de suerte tal que para el periodo del 2021-02-25 al 2021-03-26 fuere posible acumular un total de 120 días, tal y como se observa de manera fehaciente a folio 415. Así las cosas, este despacho no tiene otro camino en derecho diferente al de dar aplicación a la presunción de inocencia y afirmar que los 60 días que faltaren por evidenciarse documentalmente en el expediente fueron objeto de incapacidad expedida por la EPS, esto es, que la EPS reconoció y transcribió las incapacidades de: 27 de noviembre de 2020 al 26 de diciembre de 2020 y del 27 de diciembre de 2020 al 25 de enero de 2021, dándose por justificada la inasistencia a laborar en estos periodos⁴.

No obstante lo anterior, este Despacho no deja de reconocer el recuadro aportado por el área de servicios corporativos obrante a folio 412 en el cual se informa desde el área de nómina que durante el año 2020 no se ha recibido pago por parte de la EPS por incapacidad alguna a nombre del señor RIOS LONDOÑO, sin embargo, para estos meses (a diferencia del periodo 30 de junio de 2020 y 26 de noviembre de 2020) sí se cuenta con una prueba documental que controvierte lo expresado a folio 412, frente a lo cual este Despacho se decanta por la aplicación del principio citado y le da mayor valor probatorio a las dos incapacidades de la EPS obrantes a folios 414 y 415 que a la información suministrada por nómina.

En suma, se tiene que para el año 2020 las ausencias a laborar injustificadas comprenden: **1 de febrero al 29 de julio de 2020 y 29 de agosto al 27 de octubre de 2020**. Los periodos 2 de enero a 31 de enero de 2020 cuentan con incapacidad expresa, asimismo, los días del 26 de enero al 26 de marzo de 2021. Según reporte de la EPS, en el 2020 operaron dos ciclos de incapacidades: del 30 de julio al 28 de agosto de 2020 (quinto ciclo) y del 28 de octubre al 26 de noviembre de 2020 (sexto ciclo), ahora, este Despacho como explicó, para los periodos 27 de noviembre de 2020 al 25 de enero de 2021 dio aplicación al principio de presunción de inocencia, entendiendo que las inasistencias a laborar en estas últimas fechas son justificadas.

Para el despacho la conducta disciplinaria cesa el 27 de marzo de 2021, conclusión a la que se arriba una vez se analiza el contenido de los folios 337 a 340, en los cuales obran los soportes de las remisiones de la EPS COOMEVA a COLPENSIONES en las cuales se informa sobre un concepto de rehabilitación NO FAVORABLE para el investigado, comunicación de la que también se desprenden los 120 días en los que el servidor estuvo incapacitado de

⁴ Acerca de la prórroga en las incapacidades, nos dice la Corte Constitucional en Sentencia T-364 de 2016: “si la incapacidad es igual o menor a 2 días, el pago debe ser asumido por el empleador. Si la incapacidad es mayor a 3 días, debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador hasta el día 180, en los términos del parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, reglamentario de la Ley 100 de 1993, modificado por el Decreto Reglamentario 2943 de 2013 y, el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 “*Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública*”, siempre y cuando no sea prórroga de otra. Cabe advertir que las incapacidades se entienden prorrogadas cuando entre una y otra no existe un lapso mayor a 30 días y corresponden a la misma enfermedad” (subrayas del despacho). Tema reiterado en sentencias como: T-468 de 2010 y T-263 de 2012.

manera ininterrumpida. En carta del 15 de marzo de 2021 se expone por parte de medicina laboral zona norte de la EPS COOMEVA:

“[...] anexo se remite el concepto de rehabilitación No favorable del usuario Arley Darío Ríos Londoño CC. 98658133 quien a la fecha cuenta con ciento veinte (120) días de incapacidad continua, para la calificación de pérdida de capacidad laboral [...]” (fl. 338 y 339 – subrayas del despacho)

Así mismo en el concepto de rehabilitación, dirigido por la EPS COOMEVA al área de Seguridad y Salud en el Trabajo de EMVARIAS S.A. E.S.P, fechada del 15 de marzo de 2021, se indica:

“[...] el 15/03/2021, el usuario Arley Darío Ríos Londoño CC 98658133, es remitida por sexta vez por Medicina Laboral de Coomeva EPS para reincorporación al trabajo a partir del 27/03/2021. Con base en lo anterior, se remite al Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST) para la evaluación por el médico ocupacional, quien, [...] establecerá la meta de aplicación del manual guía de rehabilitación. [...]” (fl. 339-340)

Ahora bien, con base en el informe disciplinario que da origen a esta actuación, la información que este despacho expuso y concluyó según el cuadro con la relación de incapacidades que obra en párrafo que antecede, el cual que se puede contrastar y comparar con la aportada en el informe con destino a proceso disciplinario elaborado por la profesional 3 del área de servicios corporativos, obrante a folio 52, que puede concluirse lo siguiente:

- a. Hay incapacidades correspondientes al año 2018 pendientes por cancelar a la empresa que al escapar al objeto de estudio de esta investigación, no serán objeto de análisis ni de la presente decisión.
- b. De igual forma, hay incapacidades en los periodos: 22 de enero de 2019-24 de enero de 2019, 21 de febrero de 2019-23 de febrero de 2019, 1 de marzo de 2019-3 de marzo de 2019 (sobre estas 3 primeras el Despacho no se pronunciará pues no fueron relacionadas en el informe que da origen a esta actuación disciplinaria), 6 de abril de 2019-30 de abril de 2019, 8 de julio de 2019-12 de julio de 2019, que también están pendientes por cancelar a la Entidad, pero que dan cuenta de que la EPS COOMEVA sí reconoció incapacidades durante el año 2019 a nombre del investigado.
- c. A folio 67 se observa el certificado de incapacidad o licencia por un día reconocido y 3 autorizados con respecto al periodo entre 22 y 24 de enero de 2019.
- d. A folio 67 reverso se observa el certificado de incapacidad o licencia por 3 días reconocidos y 3 autorizados con respecto al periodo 21 de febrero de 2019 al 23 de febrero de 2019.
- e. A folio 68 se observa el certificado de incapacidad o licencia por 3 días reconocidos y 3 autorizados con respecto al periodo 1 de marzo de 2019 al 3 de marzo de 2019.
- f. El único mes que aparece transcrito por la EPS COOMEVA, con la consecuente generación de efectos jurídicos para esta investigación, es el correspondiente a enero de 2020: 2 de enero de 2020 al 31 de enero de 2020.

Se observa también a folios 117 a 118, la respuesta dada a este despacho, como

consecuencia de una solicitud probatoria a EPS COOMEVA, en la cual se observa un recuadro en donde se tienen aprobadas unas incapacidades médicas a nombre del investigado por los periodos:

- 6 de abril de 2019 a 30 de abril de 2019 (reportado por la Empresa en informe con destino a proceso disciplinario)
- 22 de enero de 2019-24 de enero de 2019 (reportado por la Empresa en informe con destino a proceso disciplinario)
- 4 de septiembre de 2019- 7 de septiembre de 2019
- 8 de julio de 2019-12 de julio de 2019 (reportado por la Empresa en informe con destino a proceso disciplinario)
- 1 de marzo de 2019-3 de marzo de 2019 (reportado por la Empresa en informe con destino a proceso disciplinario)
- 21 de febrero de 2019 – 23 de febrero de 2019 (reportado por la Empresa en informe con destino a proceso disciplinario).

Con base en lo anteriormente expuesto, puede inferirse por parte del despacho que el periodo que comprende entre el 4 al 7 de septiembre de 2019 aparece en la EPS COOMEVA como uno de aquellos pendientes de pago a la empresa, pero no se registra así en los archivos de Emvarias S.A. E.S.P., dado que no se relacionan en el informe obrante a folio 52, sin embargo, estos mismos días de septiembre de 2019 se relacionan en el certificado expedido por la EPS COOMEVA del 19 de mayo de 2020, en cuyo párrafo inicial se indica: “Al afiliado (a) Arley Darío Ríos Londoño, identificado con cc-98658133, se le han transcrito desde el 08/09/2015 hasta el 19/05/2020, incapacidades relacionadas a continuación: [...] 2019-09-04 a 2019-09-07 [...]” (fl. 229). Por lo que este periodo se valorará a favor del investigado como uno debidamente justificado, tal y como también se expuso en líneas anteriores.

Como complemento de la información mencionada en los párrafos anteriores, también debe aludirse a la información recibida de la EPS Coomeva el día 15 de diciembre de 2021 (Fl.454-460), en respuesta al Memorando N° 20210530006000 de 10 de diciembre de 2021, mediante el cual esta Coordinación elevó petición de conformidad con petición de pruebas presentada por el Defensor del señor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO en su escrito de descargos. Respuesta que se remitió, refiriéndose de manera separada a cada una de las solicitudes elevadas en los siguientes términos:

(...)

- 1.1.** *Se aclare si para la fecha de los hechos materia de investigación, esto es, del 7 de abril de 2019 al 27 de marzo de 2021, y al día de hoy dicha EPS cuenta con servicio de otorrinolaringología o si tiene este servicio adscrito a su entidad.*

Ante lo cual nos permitimos informarle que Medicina laboral en cuanto al caso de prestadores, autorizaciones de estudios diagnósticos, tratamientos, valoraciones especializadas es directamente competencia del área de salud a la cual se escalará el caso.

- 1.2.** *Se certifique por qué esa EPS transcribió algunas de las incapacidades presentadas por el señor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO y otras no.*

Al respecto le notificamos el proceso de auditoría, registro, validación, transcripción – pago de las incapacidades es competencia del área de radicación-prestaciones económicas a la cual se transmite el caso.

- 1.3.** *Se informe por qué el médico laboral de dicha EPS tomó decisiones unipersonales sobre la salud del señor ARLEY "DARIO RIOS LONDOÑO sin apoyo y concepto del*

especialista en otorrinolaringología, indicando al respecto, si los médicos laborales son autónomos y en su sabiduría no requieren del apoyo de otros especialistas como es el caso de un especialista en otorrinolaringología.

- a. Tiene Calificación PCLO AT JRCI 07/02/2017 PCL 25.75% Accidente De Trabajo Fe 02/11/2013(Incompleto) Y Origen Común AFP 24/07/2017 Dictamen 2017226758ii PCL 27.6% Fe 13/07/2017, JRCI 10/05/2018 Dictamen 070607-2017 PCL 34.90% Origen Común Y Accidente De Trabajo, Fe 13/07/2017.JNCI. Fecha de expedición de dictamen: 30/03/2019. Ratifica JRCI según la versión del paciente.
- b. Se revisa el Aplicativo Ciklos Historias Clínica y el Señor Arley Darío Ríos Londoño CC – 98658133 estuvo en seguimiento por Medicina Laboral de COOMEVA EPS desde el 03/09/2009, con fecha de última valoración el 15/03/21.
- c. Es el empleador quien deberá ordenar la realización de otro tipo de evaluaciones médicas ocupacionales, tales como post incapacidad o por reintegro, para identificar condiciones de salud que puedan verse agravadas o que puedan interferir en la labor o afectar a terceros, en razón de situaciones particulares. Art 3. Resolución 2346 de 2007. Lo anterior con base en que es el médico ocupacional de la empresa, quien, en cumplimiento de los estándares mínimos del SG-SST, específicamente el art. 15 y el estándar 3 (3.1.6 – 3.3.6) de la Resolución 1111 de 2017 y el artículo. 15 y el estándar 3 (3.1.6 – 3.3.6) de la Resolución 0312 de 2019 con base en los hallazgos clínicos, el análisis del puesto de trabajo, el análisis de la matriz de peligros y la evaluación de riesgos, la evaluación de la capacidad laboral residual (La que le resta tras proceso de enfermedad o lesiones que determina limitaciones funcionales u orgánicas) y la evaluación de la capacidad laboral específica (La que se precisa para un determinado oficio), establecerá la meta de aplicación del manual guía de rehabilitación.
- d. 23/02/17 Medico Laboral Carlos Joaquín Mora Miguel en Mesa laboral solicitada por empresa. Asistentes: Camilo Arbeláez Abogado de la Empresa, Sandra posada Ingeniera en Salud ocupacional de la Empresa, Arley Rios Paciente. ... labora en Empresas Varias de Medellín como operario de barrio, pero reubicado como Auxiliar de salud ocupacional por lesión compleja de rodilla en Accidente de trabajo. 2012. En seguimiento por incapacidades prolongadas por el diagnostico pólipos pliegue vocal derecho. Fue operado el 16/02/2016, refiere que no ha sido revisado en su posquirúrgico por otorrinolaringólogo por falta de prestador refiere que le han cancelado la cita en 2 oportunidades. **Compromisos En acuerdo con la Empresa se decide reintegro laboral con recomendaciones para actividades que no requieran el uso de la Voz.** Por medicina laboral EPS se insistirá en la valoración con otorrino recomendaciones • Puede realizar labores que no requieran el uso continuo de la voz. • Puede realizar labores que no requieran exposición a cambios de temperatura extremos. • Pueda realizar actividades que no requieran exposición directa a corrientes de aire acondicionado • Estas recomendaciones inician vigencia al término de la incapacidad actual que va hasta el 28/02/2017. Cita en 30 días para seguimiento del reintegro.
- e. 20/04/17 Medico Laboral- Carlos Joaquín Mora Miguel POP hace 14 meses resección Pólipos pliegue vocal derecho, hago ordenamiento N° 173269230 para revisión posquirúrgica por Otorrinolaringólogo con el resultado de naso realizada. **Por medicina laboral ya tiene recomendaciones laborales las cuales se decidieron en mesa laboral (paciente-empresa -EPS).** Se envía carta a AFP por haber superado los 540 días de incapacidad y actualizo el concepto clínico con igual favorabilidad del pronóstico, cita de seguimiento en 2 meses.
- f. 22/06/17 Medico Laboral-Carlos Joaquín Mora Miguel: Paciente con disfonía por probable sulcus vocalis (tiene pendiente estroboscopia laríngea para aclarar el DX) **Por medicina laboral considero que el paciente puede laborar como se había acordado en mesa laboral sin hacer uso de la Voz. Se emiten nuevamente recomendaciones laborales a partir del 28/06/2017** (tiene incapacidad por medico particular hasta el 27/06/2017) Recomendaciones: •

Puede realizar labores que no requieran el uso de la voz. • Puede realizar labores que no requieran exposición a cambios de temperatura extremos. • Pueda realizar actividades que no requieran exposición directa a corrientes de aire acondicionado. • Estas recomendaciones inician vigencia el 28/06/2017. Cita de seguimiento en 45 días.

- g.** *03/09/18 Medico Laboral- Lina Maria Murillo Restrepo: Por medicina laboral considero al igual que el Dr. Carlos Mora, que el paciente puede laborar sin hacer uso de la voz. Las incapacidades por el diagnóstico no hacen parte del tratamiento de su patología, ya que a pesar de estar incapacitado desde 08/09/2015 persiste sintomático. Alcanzo la mejoría medica máxima, es una enfermedad crónica con PCL <50%, ya tiene secuelas establecidas. **Se remite a medicina laboral y a seguridad y salud en el trabajo de la empresa para acompañamiento en el reintegro laboral, para análisis de puesto de trabajo, para seguimiento y para que determine pertinencia de recomendaciones emitidas por medicina laboral de Coomeva eps. Se programará mesa laboral.***

• Puede realizar trabajos que no requieran el uso profesional continuo de la voz, ubicar en área donde el esfuerzo fonatorio sea leve y no se genere sobre-esfuerzo de la voz.

•Puede realizar labores que no impliquen exposición a cambios de temperatura extremos.

• Pueda realizar actividades que no requieran exposición cercana a ambientes con aire acondicionado o irritantes respiratorios. Se recomienda laborar en ambiente con buenas condiciones ventilatorias y niveles bajos de ruido ambiental

• Puede manipular pesos hasta 10 kilos.

• Puede realizar trabajos que no requieran subir o bajar escalas de manera repetitiva. • Puede realizar trabajos que no requieran asumir posiciones en cuclillas o arrodillado. • Puede realizar labores que no requieran permanecer en posición estática de pies o sentado por periodos prolongados, debe alternar posturas y deambular.

• Puede realizar labores que no requieran caminar en terrenos desiguales, inclinados o irregulares.

• Puede realizar desplazamientos no mayores a 30 min en forma continua.

• Puede realizar labores que no requieran alto impacto; correr, trotar o saltar.

• Debe realizar pausas activas de 5 minutos después de cada 120 minutos de trabajo.

• Debe asistir a valoración post- incapacidad ordenada por la empresa, de acuerdo al SGSST.

• Se recomienda incluir en el sistema de vigilancia de patologías de la voz de la empresa, de acuerdo al SGSST.

• Estas recomendaciones inician vigencia al término de la incapacidad actual 21/09/2018.

- h.** *23/10/18 Mesa Laboral: Asistentes Omaira Yepes Aristizábal Profesional cinco de servicio corporativo, Arley Darío Ríos paciente y Lina Maria Murillo Restrepo Medico Laboral. Resumen Caso: Paciente antecedente disfonía enfermedad común y gonartrosis postraumática accidente de trabajo. 23/02/17 Se realizó mesa laboral en acuerdo con la empresa se decide reintegro laboral con recomendaciones para actividades que no requieran el uso de la voz a partir del 28/02/2017, fue fallido el paciente siguió siendo incapacitado por Medicina general y Otorrinolaringólogo particular y no se presentó a laborar. Sin pertinencia para continuar incapacitado por medicina laboral, ya se considera que puede laborar sin hacer uso de la voz. Incapacidad prolongada desde 08/09/2015 hasta 19/08/2018. Calificado hasta JRCI del 10/05/2018 con PCL < 50%, motivo por el cual se procederá a realizar por segunda vez, reintegro laboral a través de mesa laboral. Ya reubicado por el empleador en promedio 1.5 años en área administrativa, sin embargo, otorrino particular sigue emitiendo incapacidades médicas. Reintegro fallido, el paciente no se presentó a laborar. Análisis: Paciente sin pertinencia para*

continuar incapacitado, donde PCL menor 50 % JRCL, motivo por el cual se procederá a realizar reintegro laboral a través de mesa laboral. Se recomienda reintegro laboral con recomendaciones laborales. Se remite a medicina laboral y a seguridad y salud en el trabajo de la empresa para acompañamiento en el reintegro laboral, para análisis de puesto de trabajo, para seguimiento y para que determine pertinencia de prórroga las recomendaciones emitidas por medicina laboral de Coomeva eps. Se indica a los médicos generales y especialista tratante que las incapacidades por el dx no hacen parte del tratamiento de su patología. Ya que alcanzo la mejoría medica máxima, es una enfermedad crónica con PCL <50%, ya tiene secuelas establecidas. Continuar seguimiento por médicos especialistas tratantes en su EPS. Si inicia nuevo ciclo de incapacidades o prolonga el actual por los dx anotados, requerirá seguimiento por medicina laboral de Coomeva eps. Su patología no se beneficia de incapacidad laboral indefinida o prolongada. Es una enfermedad que requiere recomendaciones funcionales para su vida cotidiana y laboral. **El paciente se niega a reintegrarse, no se siente apto para reintegro. El paciente refiere que va a renunciar. La empresa está de acuerdo a realizar reintegro con recomendaciones y que no aceptan su renuncia, que se comprometen a respetar todas las recomendaciones emitidas.** EPS: Continuar seguimiento por médicos especialistas tratantes. Se remite a Otorrinolaringólogo de la EPS. Orden 188101417. **EMPRESA: Acompañamiento en reintegro con recomendaciones y continuar con el seguimiento médico. Posterior a la fecha de vencimiento de las recomendaciones emitidas por Coomeva EPS, la empresa debe validar si se requiere prórroga a través de su Médico Ocupacional como lo dicta la norma vigente Resolución 1016 de 1989, Decreto 1295/94 Art. 35 y 80, Resolución 2346 de 2007, Decreto 1443 de 2014. Ingresar a los programas de Salud ocupacional de Riesgo Osteomuscular Cumplir con las citas médicas programadas y con el tratamiento ordenado por los médicos** PACIENTE : Reintegrarse a labores a partir del 23/10/2018.

- i. 17/03/20 Mesa Laboral: Asistentes: Pedro Antonio Bruges Gnecco Medico Laboral Empres, Arley Darío Rios paciente quien no acepta firmar el acta, se retira antes de terminar la mesa, Lina Maria Murillo Restrepo Medico Laboral Coomeva EPS. Solicitada por la Empresa mediante derecho de petición 20/02/2020: La empresa solicita se certifique e informe que participación ha tenido su empleado en programas terapéuticos y tratamientos médicos para rehabilitación funcional y ocupacional, además explicar con claridad fecha de convocatoria, programa convocado y constancia de participación al mismo. Resumen Caso: MESA LABORAL El 23/02/17 y 23/10/18 Se realizó mesa laboral para reincorporación laboral con recomendaciones, se consideró laborar en actividades que no requieran el uso profesional de la voz. El primero fue fallido el paciente siguió siendo incapacitado por Medicina general y Otorrinolaringólogo particular, no se presentó a laborar. El segundo fue exitoso según lo registrado en Cooeeps con incapacidades intermitentes no prolongadas. **El Medico laboral de la Empresa informa paciente Reubicado sin uso profesional de la voz.** Calificación JRCL 10/05/2018 Dictamen 070607-2017 PCL 34.90% Origen común DX Afonía Enfermedad común y gonartrosis postraumática Accidente de trabajo, FE 13/07/2017. Página JNCL calificación Fecha de expedición de dictamen: 30/03/2019. No lo trae PCL <50% indica un estado de incapacidad permanente parcial, más no invalidez. Paciente venía consultando de manera Particular por ORL, no aportaba historias clínicas A Medicina Laboral. Pendiente estroboscopia laríngea. Antecedente incapacidades prolongada 30/09/2015 al 20/07/2018 con 1020 días, posteriormente incapacidad 01/03/2019 al 06/04/2019, los últimos 30 días por ORL particular Jaime Alberto Rebage y 03/11/2019 al 02/12/2019 con 30 días por ORL particular Jaime Alberto Rebage, aparece rechazada en Cooeeps. Sin otras incapacidades radicadas en el sistema. Evaluado 21/09/2019 Otorrinolaringólogo IPS Universitaria (EPS): Disfonía crónica en estudio, requiere nasofibrolaringoscopia para descartar lesión en laringe. Control con resultado. No emite ninguna incapacidad

médica. Pendiente estudio. 31/12/2019 Carta Coomeva **rechazo transcripción prestación económica generada por IPS o medico no adscrito a la red de Coomeva** EPS conforme artículo 206 Ley 100 de 1993. **Análisis: Reincorporación laboral con recomendaciones emitidas por el empleador y reubicado sin uso profesional de la voz. En seguimiento por medicina laboral y seguridad y salud en el trabajo de la empresa, se realizó análisis de puesto de trabajo, esta seguimiento y labora con recomendaciones laborales.** Por parte de Medicina laboral de Coomeva EPS no se beneficia de incapacidad laboral indefinida o prolongada. Es una enfermedad que requiere recomendaciones funcionales para su vida cotidiana y laboral. Es una enfermedad crónica con PCL <50%, ya tiene secuelas establecidas. Evaluado por ORL de EPS, quien no emite incapacidad médica. Continuar seguimiento por médicos especialistas tratantes. Paciente en seguimiento ARL Sura por AT, con recomendaciones laborales emitidas por ARL. Así las cosas, los dos médicos laborales de Coomeva EPS, en acuerdo con funcionarios de la Empresa y Médico Laboral de la Empresa, recomendaron reincorporación laboral con recomendaciones para actividades que no requirieran el uso de la Voz con base en la normatividad vigente para esa fecha. Y no fueron decisiones unipersonales.

Como elemento probatorio se envían actas de mesas laborales 23/02/2017, 23/10/2018 y 17/03/2020, así como historia clínica de Medicina laboral 20/04/20, 22/06/2017, 03/09/2018.

1.4. Sírvanse suministrar los datos de contacto del señor GUSTAVO ARMANDO ORTIZ ARDILA, con el fin de que, una vez se conozcan por este Despacho, proceder a citarlo en diligencia de declaración juramentada dentro de la presente actuación.

El Señor Gustavo Ortiz Ardila Otorrinolaringólogo, es un prestado de Coomeva EPS. Medicina Laboral de Coomeva EPS no dispone de los datos de contacto por lo cual se debe escalar caso a prestaciones en salud.

Esperamos haber brindado la atención requerida a su solicitud, recuerde que, para Coomeva EPS, la satisfacción de sus usuarios es objetivo fundamental de su labor. Atentamente,
Medicina Laboral COOMEVA EPS Regional Noroccidente” (Subrayas del despacho)

En consonancia con la anterior respuesta, se recibió de Coomeva EPS, correo electrónico de 27 de diciembre de 2021 (Fl. 461), en el cual se remite a la Empresa la siguiente información:

“(…) Mediante resolución No 20215100013230-6 de 2021 la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la intervención forzosa administrativa para administrar a Coomeva Entidad Promotora de Salud S.A. identificada con Nit No 805.000.427-1, posesión que fue llevada a cabo el día (27) de septiembre de 2021, cuyo fin es en corto tiempo buscar los mecanismos de viabilidad técnica, administrativa y financiera que garanticen la continuidad del servicio, es importante precisar, que esta medida no afecta a los afiliados a quienes se les debe continuar garantizando los servicios ofrecidos por la EPS.

El día 20 del mes de Diciembre 2021 radicó solicitud donde requiere solicitud de información del afiliado Gustavo Armando Ortiz Ardila.

En atención a la solicitud relacionada en el asunto, nos permitimos informarle que de acuerdo a la ley 1581 de 2012 para protección de datos, la información que nos solicita, en el numeral 1.4 acerca de los datos de contacto del afiliado Gustavo Armando Ortiz Ardila, solo es posible suministrar directamente al cotizante, a un abogado a quien él le otorgue el poder o por solicitud directa del Ente Gubernamental.”

Con fundamento entonces, en la información recibida en el correo electrónico que antecede, esta Coordinación, en aras de continuar en el recaudo de la información requerida en el auto de fecha 07 de diciembre de 2021, remitió Memorando N°20220530000272 de enero 24 de 2022 (Fl. 465-466), a Coomeva EPS, con el objeto de que se ampliara la información remitida en la respuesta descrita en el párrafo inmediatamente anterior, en la cual se requirió lo siguiente:

“(…)

- 1.1. *Se aclare si para la fecha de los hechos materia de investigación, esto es, del 7 de abril de 2019 al 27 de marzo de 2021, y al día de hoy dicha EPS cuenta con servicio de otorrinolaringología o si tiene este servicio adscrito a su entidad.*
- 1.2. *Sírvanse suministrar los datos de contacto del señor GUSTAVO ARMANDO ORTIZ ARDILA, con el fin de que, una vez se conozcan por este Despacho, proceder a citarlo en diligencia de declaración juramentada dentro de la presente actuación. Sobre este particular, debe indicarse que mediante correo electrónico de fecha 27 de diciembre de 2021, recibido de la dirección: atentossalud@coomeva.com.co, se informa a esta Coordinación que:*

“(…) En atención a la solicitud relacionada en el asunto, nos permitimos informarle que de acuerdo a la ley 1581 de 2012 para protección de datos, la información que nos solicita, en el numeral 1.4 acerca de los datos de contacto del afiliado Gustavo Armando Ortiz Ardila, solo es posible suministrar directamente al cotizante, a un abogado a quien él le otorgue el poder o por solicitud directa del Ente Gubernamental (…)”

Al respecto, y frente al argumento esgrimido en esta respuesta, es menester indicar que el artículo 10 de la misma norma mencionada por ustedes, esto es, la Ley 1581 de 2012 indica lo siguiente:

“CASOS EN QUE NO ES NECESARIA LA AUTORIZACIÓN. La autorización del Titular no será necesaria cuando se trate de:

- a) *Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial”*

En consonancia con esta disposición, el artículo 13 ibidem dispone lo siguiente:

“PERSONAS A QUIENES SE LES PUEDE SUMINISTRAR LA INFORMACIÓN. La información que reúna las condiciones establecidas en la presente ley podrá suministrarse a las siguientes personas:

a) A los Titulares, sus causahabientes o sus representantes legales;

b) A las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;

c) A los terceros autorizados por el Titular o por la ley.” (Subrayas y negrilla del despacho)

Finalmente, ha de precisarse que el señor GUSTAVO ARMANDO ORTIZ ARDILA no ostenta la calidad de afiliado, sino de prestador de servicios de Coomeva EPS, y por tal razón, se requieren sus datos de contacto a efectos de citarlo a rendir declaración juramentada dentro del proceso mencionado en el asunto, con el objeto de esclarecer los hechos materia de investigación disciplinaria, de conformidad con lo dispuesto en el auto de fecha 7 de diciembre de 2021, mediante el cual se ordenó la práctica de pruebas solicitadas en descargos.”

A la petición anterior, se recibió respuesta de Coomeva EPS mediante correos electrónico de 28 de enero y 09 de febrero de 2022 (Fl. 467-473), en el cual se informó a la Empresa

que dicha Entidad Promotora de Salud había entrado en proceso de intervención forzosa, de conformidad con las disposiciones contenidas en la resolución No 20215100013230-6 de 2021 de la Superintendencia Nacional de Salud, para lo cual se proporcionó la dirección electrónica a la cual debían remitirse las solicitudes de información dirigidas a la misma, situación que motivó que esta Coordinación, mediante Memorando N° 20220530001055 de 01 de marzo de 2022, remitiera por segunda vez la solicitud de información elevada mediante el memorando de fecha 24 de enero de 2022, petición a la cual no se recibió respuesta por parte de este Despacho (Fl. 474-475).

De otra parte la Dra. Omaira Yepes Aristizábal, mediante correo electrónico de fecha 26 de enero de 2022 (Fl. 463-464), dio respuesta al Memorando N° 20210510002878 de diciembre 10 de 2021 por medio del cual este despacho elevó solicitud de información, en virtud del decreto de las pruebas solicitadas por el representante de la defensa en escrito de descargos. Dicha respuesta se redactó en los siguientes términos:

“En respuesta al requerimiento del memorando No. 20210510002878 de 2021, correspondiente al proceso disciplinario Radicado No. 545 de 2020, le informo lo siguiente:

Al trabajador vinculado a Emvarias: ARLEY DARIO RIOS LONDOÑO, no le ha sido asignada ni tampoco delegada por la Empresa la responsabilidad de tramitar ni transcribir las incapacidades ante la Entidad Prestadora de Salud Coomeva, a la cual se encuentra afiliado en salud, al respecto cabe referir sobre la situación particular que se presentó con respecto a las incapacidades para laborar prolongadas en el tiempo, presentadas por el mencionado trabajador:

Desde el mes de diciembre de 2018, no fue posible para Emvarias, efectuar el recobro a Coomeva EPS, de las incapacidades generadas y emitidas a nombre del señor ARLEY DARIO RIOS LONDOÑO, por el otorrinolaringólogo particular Jaime Alberto Regave (sic) Soto, a quien el consulta regularmente, el cual le ha expedido varias incapacidades por términos de treinta (30) días y en particular durante los meses de agosto a diciembre de 2019 y para los meses de enero a mayo de 2020, en las que se indicó en las epicrisis que ha entregado a la Empresa lo siguiente:

“SE LE ORDENO NASOFIBROLARINGOSCOPIA- DICHO ESTUDIO REPORTA LARINGITIS CRONICA SIN LESION APARENTE DE CUERDAS VOCALES- LE SUGIEREN ESTROBOSCOPIA LARINGEA LA CUAL SE ENCUENTRA EN PROCESO TRAMITOLOGICO EN SU EPS-

DESDE LA PRIMERA CONSULTA SE DIO INCAPACIDAD MEDICA EN ESPERA DE EXAMENES SOLICITADOS PARA CONDUCTA DEFINITIVA.

LA ENTIDAD DE SALUD NO HA APROBADO LA ESTROBOSCOPIA LARINGEA, MOTIVO POR EL CUAL SE HAN INCREMENTADO LAS INCAPACIDADES REQUIRIENDO MULTIPLES EXTENSIONES HASTA EL MOMENTO-

VALORADO EN SU EPS-21 SEPTIEMBRE – 2019- LE ORDENAN NUEVAMENTE NASOFIBROLARINGOSCOPIA Y CONTROL CON RESULTADOS-

Las anteriores incapacidades, no obstante haber sido presentadas y radicadas por Emvarias en la EPS Coomeva, en fecha oportuna para su debido trámite y reconocimiento a nombre de Emvarias, considerando que desde el mes de agosto de 2019, la EPS Coomeva a la que el referido trabajador está afiliado en salud, no recibió ni le dio el trámite correspondiente para el pago a las incapacidades que había expedido al trabajador Ríos Londoño.

En el mes de diciembre de 2019 el referido trabajador fue requerido por la Empresa, motivo por el cual presentó solicitud radicada ante la EPS Coomeva, el 31 de diciembre de 2019, en el que solicita a la EPS Coomeva para que realice la transcripción, el reconocimiento y pago a favor de Emvarias de las incapacidades expedidas por el profesional de la salud referido, desde el mes de agosto a diciembre de 2019, con la anotación de que las incapacidades correspondientes a los meses de enero a agosto de 2019, fueron radicadas y transcritas por la referida EPS, pero estas tampoco fueron efectivamente reconocidas y pagadas a Emvarias.

Al trabajador Arley Darío Ríos Londoño, le fue informado en reiteradas ocasiones por la Empresa su deber de solicitar y gestionar las incapacidades ante la EPS a la que se encuentra afiliado (COOMEVA), y allegarlas oportunamente a la Empresa; de lo contrario sus ausencias laborales devendrían en injustificadas, de conformidad con las normas legales vigentes; toda vez que para el reconocimiento de las prestaciones económicas que se derivan de los períodos de incapacidad del trabajador, se hace necesario aportar los respectivos comprobantes, ya sea expedidos por la EPS, o autorizados por la misma a través de la transcripción.

De igual manera la Empresa exhortó al referido trabajador a que se respeten los procedimientos establecidos en la ley para efectos de tramitar y pagar la prestación económica por incapacidad, especialmente lo relacionado con la legalización de aquellas incapacidades expedidas por médicos no adscritos a la Entidad Promotora de Salud a la cual está afiliado y así regularizar su situación.

Por lo anterior, fue requerido para que desplegara las gestiones necesarias tendientes a la transcripción de las incapacidades que le habían sido expedidas y con ello proceder a la regularización de su situación, requerimientos que, no fueron cumplidos por el trabajador.”

Adicionalmente, y para brindar más fuerza al material documental recaudado en la presente actuación, se cuenta también con diferentes pruebas testimoniales, las cuales sirvieron para precisar, ampliar y aclarar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrieron los hechos investigados y de los cuales es protagonista el Sr. ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO, de los cuales, aunque se encuentran completos en el expediente se extractan los siguientes apartes para mayor claridad y soporte de la presente decisión:

- **OMAIRA DEL SOCORRO YEPES ARISTIZABAL**, recibido el 29 de septiembre de 2020: “[...] la empresa requiere que las incapacidades de ARLEY DARÍO RÍOS estén legalizadas, las que él presente a la empresa, que estén avaladas ante la EPS. Como nos las presenta estas incapacidades en letra manuscrita del médico JAIME REBAGE, otorrinolaringólogo, la empresa las presenta a Coomeva para su transcripción y debido cobro, pero Coomeva no las transcribe ni tampoco las reconoce, aduciendo que deben ser proferidas por médico adscrito a la red de servicios de Coomeva. [...], le hemos escrito a la EPS haciendo el cobro de las incapacidades, que las transcriban y que las reconozcan y las paguen, la EPS no ha contestado y lo último que presentamos fue una PQR en la que le cobramos a la EPS las incapacidades, las que habían sido transcritas, que según el registro que se tiene las transcribieron hasta agosto de 2019, y a partir de septiembre de 2019 ni siquiera las han transcrito. La fecha inicial de transcripción no la recuerdo, la última transcripción es de agosto de 2019 y a partir de septiembre de 2019 Coomeva, no las transcribe, ni las reconoce, ni las paga. [...] le indicamos en la empresa a don Arley fue que se dirigiera a la EPS Coomeva y si necesitaba interponer tutela para que le practicaran los exámenes médicos

especializados que Coomeva le debe autorizar, que entonces interpusiera la tutela y que nosotros le colaboráramos, lo asesoráramos para que la interpusiera. En el mes de diciembre de 2019 don ARLEY si mandó un derecho de petición a Coomeva en el que solicitaba la transcripción de las incapacidades, nosotros lo asesoramos y él lo presentó y la EPS Coomeva contestó ese derecho de petición diciendo que eso era responsabilidad de la empresa entonces, ahí son dos temas: uno, esa petición que Coomeva ya contestó diciendo que el cobro de las incapacidades era responsabilidad de la empresa, y la empresa por eso ha seguido cobrándole y solicitándole a Coomeva la transcripción y el pago de las incapacidades, [...] es que el trabajador ARLEY RÍOS aporta las incapacidades expedidas por el médico particular y que se le ha instado, solicitado por parte de la empresa, que realice sus consultas a la red de servicios de la EPS a la que está afiliado que es Coomeva, y si él ha realizado esas consultas a la EPS, le invito a que las aporte entonces a la empresa. [...]” (fl. 111-113).

- **NATALIA LONDOÑO MONSALVE**, recibido el 22 de febrero de 2021: “[...] ARLEY tuvo un tiempo incapacidad permanente por más de 180 días por la disfonía, y después de que la empresa evidenciara que la EPS no iba a reconocer las atenciones del médico particular, se ofició a la EPS COOMEVA a la cual él se encuentra afiliado y la EPS atendió a ARLEY y le dio aval para el reintegro laboral. Todo lo tenemos en una carpeta que reposa en la empresa en seguridad y salud en el trabajo, y también reposa documentación en la historia laboral. Como le mencionaba, ARLEY no puede realizar las actividades para las cuales fue contratado, entonces al reintegro de la incapacidad de esos pólipos, como él no puede realizar la actividad para la cual fue contratado porque tiene el problema en la rodilla, y tampoco puede barrer porque tiene problema con el polvo, entonces la empresa lo reubicó en una actividad, denominada Despacho Base 1. Esa actividad es en la portería de ingreso y salida de vehículos de la base de operaciones y mantenimiento de la empresa se ubica un computador en el cual hay un registro de todos los vehículos de la entidad, y un sistema que permite identificar si el vehículo tiene o no salida, porque para que el vehículo salga debe haber una autorización. [...] Adicionalmente es una actividad que no requiere ningún desgaste físico y mucho menos requiere que el trabajador tenga un desgaste de la voz porque no requiere una conversación permanente, es él solo. Esta actividad la desarrolla en la portería que es una caseta con escritorio, computador, silla ergonómica, baño y digamos que el momento de más trabajo es en hora pico, es decir es una labor que tiene varias horas de tiempo muerto, o de poco movimiento. En el momento en que él estuvo ahí, estaba en horario diurno 6:00 – 2:00, de lunes a domingo, el tema de los descansos ya se coordina con el jefe inmediato [...] Entonces a los 15 días de estar reubicado ahí en esa labor lo volvieron a incapacitar [...] ahí nuevamente la EPS COOMEVA lo incapacita y de ahí en adelante vuelven y se convierten en incapacidades continuas. Cuando ARLEY empieza a ir a la EPS a las atenciones, nos informa a la empresa que la EPS le dice que no cuentan en ese momento con el médico tratante o con el tratamiento que él refiere para su enfermedad y él nos dijo que le habían dicho que debía acudir a un médico particular [...] después de un momento la EPS vuelve a cortar el reconocimiento de esas incapacidades, [...] Él siente preocupación porque no ve que le estén brindando desde su EPS lo que necesita para estar mejor, le

preocupan también las decisiones de la Empresa porque de alguna manera él considera que él está maniatado por la EPS, le preocupa que la EPS define reintegrarlo, luego lo incapacita y luego no le hacen los reconocimientos cuando ellos mismos le dicen que no tienen el recurso para darle el tratamiento que requiere, y obviamente le preocupa también la situación de su rodilla, porque en caso de que esta próxima cirugía no tenga el resultado que esperan los médicos pues sería otro problema para él. Él quisiera que se solucionara lo más pronto posible su situación pero él está afiliado a una EPS que el servicio que brinda no es del nivel de otras. Entonces, como en general eso es lo que él me ha comentado [...]” (fl. 169- 170)

- **PEDRO ANTONIO BRUGES GNECCO**, recibida el 23 de febrero de 2021, “[...] *Lo conozco por las atenciones que le presté en la empresa, hace aproximadamente lo conocí por unos seguimientos de medicina laboral, y me tocaba también hacer seguimiento a las incapacidades y una vez me citaron la oficina jurídica de Emvarias para hacerle un seguimiento a las incapacidades [...] Hasta donde recuerdo lo de ARLEY DARÍO había muchas inconsistencias porque las incapacidades se las daba un otorrino particular y no quedaban refrendadas ante la EPS, llevaba más de un año, yo le decía a la jurídica que tenían que hacerle seguimiento a esa situación porque las incapacidades las daba un otorrino particular que no prestaba sus servicios a la EPS. Yo daba la recomendación y ya, porque ya la investigación del caso, de llamar al especialista eso ya no me correspondía a mí. De estas reuniones quedaron actas, esas actas creo que las tiene la abogada de Emvarias, yo nunca me quedé con copia de esas actas, yo las firmaba pero a mí no me daban copia. En relación con el Sr. ARLEY DARÍO, me citaron una vez JADIS ZAPATA que fuera, la gerente de Sersalud, a una oficina donde quedaba la EPS del señor ARLEY DARÍO, porque la EPS citó (sic) a la empresa para hacerle un seguimiento laboral con respecto a esas incapacidades, y yo me presenté como representante de la empresa encargada de hacer esas asesorías. La reunión fue con la médica laboral de la EPS, el caballero llegó un poco tarde [...] Como está un sistema en crisis donde todas las EPS están en crisis y la mayoría no tienen red de prestadores, pero el óbice que ellos no la tengan no pueden eximirlos de la responsabilidad que tienen las EPS con sus pacientes. Yo lo que recomiendo a mis pacientes es que entutelen (sic), siempre existe esa alternativa [...]” (fl. 172, 174)*
- **DIANA CECILIA BEDOYA TORO**, recibida el 28 de abril de 2021; “[...] *Digamos que esta situación con ARLEY RÍOS es una situación bastante compleja, en la comunicación damos un contexto de la normatividad y su situación y se le anuncia una disminución de su remuneración salarial debido a la no legalización de sus incapacidades, el texto es muy claro, tiene soporte en la normatividad, y enmarca la situación que se ha presentado con ARLEY RÍOS. [...] En estos momentos él está reintegrado por remisión de Coomeva y por autorización del médico laboral que nos acompaña en todos los temas de medicina preventiva y del trabajo. En este momento él está reintegrado desde el 27 de marzo a las actividades de Emvarias, y como estamos en una situación compleja de confinamiento, el médico laboral sugirió que sería interesante que él asumiera actividades relacionadas con aprovechamiento, que son actividades en casa [...] Cuando se recibe una incapacidad se genera una cuenta por pagar del*

empleado y cuando se hacen los cruces la entidad de salud hace el reconocimiento y pago eso se contabiliza y esa cuenta que está generada para el empleado, producto de una incapacidad. Qué pasa, la convención colectiva dice que al empleado se le paga el 100 % de las incapacidades, siempre y cuando sean reconocidas por la entidad. Si la entidad a nosotros no nos paga, en este caso Coomeva, la EPS de ARLEY RÍOS, pues se genera un detrimento porque al empleado se le reconoció el 100% de su salario pero nosotros no hemos recibido el reconocimiento del 100% de estas prestaciones y esto tiene un origen y es que aquí hay un médico tratante no reconocido por Coomeva, y eso en algunos momentos Coomeva hizo unos reconocimientos y en otros no los hizo, y por eso se reportó a disciplinarios, porque administrativamente y legalmente nosotros hemos agotado todas las posibilidades. [...] nosotros hemos solicitado a Coomeva mediante derechos de petición información sobre los tratamientos, terapias en fin que Coomeva le ha proporcionado al empleado, pero ha sido infructuosa, se solicitó una mesa laboral que se realizó en los primeros tres meses del 2020, pero tampoco dieron mucha esperanza frente al tema de este señor [...]” (fl. 288 reverso – 289)

- **DIANA CATALINA VELEZ GARCÍA**, recibida el 29 de abril de 2020: *“[...] en general conozco la situación que se ha presentado de la no transcripción de las incapacidades que le ha expedido el médico tratante JAIME ALBERTO, que es un médico que no está afiliado a la EPS COOMEVA a la cual se encuentra afiliado el trabajador. [...] he participado en la presentación de una acción de tutela orientada al reconocimiento y pago de las incapacidades en la cual él actuaba como coaccionante, yo fui la apoderada, se solicitó en el mes de junio, principios de julio de 2020. Fueron coaccionantes ARLEY y EMVARIAS, porque al señor ARLEY se le vieron disminuidos sus ingresos en un 50% debido a que no se estaban transcribiendo por la EPS COOMEVA, las incapacidades, y él veía reducido su mínimo vital y la empresa porque necesitaba obtener el reembolso de los dineros que le ha pagado al señor ARLEY como salario, que si bien es inferior porque la convención colectiva de Emvarias reconoce el 100% y el sistema de seguridad social reconoce el 66% de las incapacidades, entonces es necesario que la empresa haga todas las gestiones orientadas a obtener esa recuperación del 66% que reconoce el sistema general de seguridad social en salud. Esa tutela la conoció el Juzgado 18 civil de oralidad de Medellín, a través del radicado 2020409, y fue resuelta a través de sentencia del 21 de julio de 2020, en la cual se negó el amparo constitucional por contar con otros medios de defensa judicial. En el mes de junio de 2020, presentamos un derecho de petición ante Coomeva solicitando el reconocimiento y pago de las incapacidades que se venían radicando mes a mes, y pues en relación con la pregunta, contacto directo no he tenido con el señor ARLEY, sólo cuando le solicitamos el poder para presentar la acción de tutela, [...] Yo tengo la certeza de que el trabajador siempre ha sido muy puntual en la entrega de sus incapacidades, las expedidas por el Dr. JAIME ALBERTO, esas siempre ha sido muy cumplido al momento de entregárselas a la empresa. [...] En esa reunión se trató el tema de las transcripción de incapacidades porque a la empresa se le venía haciendo transcripción de manera normal hasta una fecha, creo que en el 2017, pero no sé exactamente de qué fecha hacia acá no se transcribieron*

las incapacidades que presentaba el trabajador. La empresa hacía el trabajo de radicarlas en la página web que Coomeva tiene destinado para ello, ese no es un trámite mío, Coomeva tiene una página para que uno radique las incapacidades, y de un tiempo para acá la empresa hacía la radicación y el resultado era que no se procedía a la transcripción porque la firma del médico era ilegible y no tenía el registro médico. Esa era la causal que ellos alegaban, pero si uno revisaba la documentación era igual a la que siempre nos venían transcribiendo y esa reunión era para entender la razón porque de una fecha hacia acá nos estaban negando esa transcripción y pago de esas incapacidades, la conclusión era que la empresa debía remitir un derecho de petición volviendo a contar toda la historia, anexando todas las incapacidades y solicitando la transcripción y pago correspondientes. Esta reunión tuvo una convocatoria a través de una plataforma virtual, creo que fue por Meet [...]” (fl. 292 reverso-293)

- **JAIME ALBERTO REBAGE RÍOS**, recibida el 1 de junio de 2021, “[...] Lo conozco hace 4 años en calidad de paciente. [...] la EPS debió haber asumido al paciente hace mucho tiempo, pero la EPS no lo hizo, el paciente vino a mí en varias ocasiones porque al paciente no lo atendían, no le expedían las incapacidades, no le hacían los exámenes que requería para el diagnóstico que tenía, el paciente tenía una nasofibrolaringoscopia normal pero el paciente estaba disfónico, con carraspera, dificultad para tragar y muchas veces con sensación de ahogo, le solicité en varias veces una estroboscopia laríngea que la EPS nunca aprobó, este examen me iba a dar un parámetro para el manejo definitivo del caso, es más, en este momento hubo una recidiva de la enfermedad y el paciente presenta nuevamente un pólipo en las cuerdas vocales, el cual requiere nuevamente tratamiento quirúrgico. [...] yo no le trabajo a Coomeva, nunca he tenido vinculación laboral ni contractual con Coomeva. [...] PREGUNTADO: En su conocimiento, experticia, usted considera que el diagnóstico presentado por el señor ARLEY ameritaba o amerita la incapacidad del trabajador por su condición de salud. CONTESTÓ: Si, yo considero que sí la requiere. PREGUNTADO: Siendo respetuosos de los conceptos emitidos por medicina laboral, de la EPS Coomeva, considera usted que hay un equívoco en el concepto de ellos de considerar que un paciente que presenta dicho diagnóstico debe reincorporarse a su vida laboral. CONTESTÓ: Si, considero que hay una falla ya que el paciente por el problema de su laringitis crónica no debería haberse reintegrado al trabajo hasta resolver el problema de base. En este momento tiene un pólipo laríngeo que no tenía que haberse reproducido debido al mal manejo que le dieron a su patología. [...]” (fl. 311)
- **LINA MARÍA MURILLO RESTREPO**, recibida el 1 de junio de 2019; “[...] lo conozco como usuario de Coomeva EPS paciente en seguimiento con incapacidades prolongadas, y se le había hecho una mesa laboral si mal no recuerdo porque yo no tengo el expediente del señor. Lo que yo tengo registrado acá es que el señor tiene varios ciclos de incapacidades prolongadas registradas en el sistema operativo Coeps [...] otro ciclo desde el primero de marzo de 2019 hasta el 2 de diciembre de 2019 con 39 días otro ciclo desde el 3 de noviembre de 2019 al 2 de diciembre de 2019 con 30 días y otro ciclo desde el 28 de octubre de 2020 hasta el 26 de noviembre

de 2020. El señor ARLEY venía en seguimiento con otro médico laboral y a mí me tocó recibir el caso, el señor ARLEY tiene reintegros fallidos del 28 de febrero de 2017, 23 de octubre de 2018, y el 17 de marzo de 2020 cuando se le realizó la mesa laboral con el médico laboral de la empresa. Esto significa que por parte de medicina laboral de Coomeva, se recomendó reincorporación con recomendaciones que están a cargo del empleador de acuerdo al sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo. [...] PREGUNTADO: Bajo la gravedad de juramento indique a este Despacho si usted como Profesional de la EPS Coomeva ha prestado sus servicios a EMVARIAS S.A. E.S.P., en caso afirmativo indique hace cuánto y cuáles son sus funciones. CONTESTÓ: No nunca. [...] Coomeva EPS cuenta con otorrinos pero no cuento con la información de cuántos le prestan sus servicios a la EPS. [...] Primero yo pienso que debe quedar muy claro que Medicina Laboral de Coomeva no es la encargada de la transcripción de incapacidades sino el Área de Prestaciones Económicas de Coomeva y de acuerdo a la normatividad vigente la EPS está en la potestad de decidir si la incapacidad está expedida por un prestador fuera de la ley si las transcribe o no. En este momento no recuerdo la norma y adicionalmente es importante resaltar que es el señor ARLEY manifestó que las incapacidades se las venía concediendo un otorrino particular porque tenía muchas dificultades en las asignaciones de cita por la EPS. [...] es importante aclarar que los acompañamientos de medicina laboral eran para determinar si el señor ARLEY de acuerdo a su estado de salud podía reincorporarse con recomendaciones [...]” (fl. 313 reverso, 316).

- **SANDRA MARIA FLOREZ BEDOYA**, recibida el 27 de abril de 2020: “[...] dentro de las funciones y las tareas que se deben ejecutar por parte del profesional de nómina, está la de velar por que se entreguen todos los documentos necesarios que afecten la nómina como novedades. Dentro de estas se incluyen las incapacidades y dentro de las mismas se tiene que hacer una trazabilidad del contexto del inicio desde la recepción de esa novedad hasta la generación de una cuenta por cobrar o una cuenta por pagar si es el caso para esa novedad. En razón a que me refiero, y es que debemos estar verificando que todas las ausencias estén debidamente validadas, por eso tanto el cuidado con la recepción y vigilancia de que los trabajadores nos proporcionen las incapacidades para certificar el porqué de la ausencia, o validar su ausencia. Todas las novedades, en especial las incapacidades, tienen que estar debidamente validadas ante la EPS, que estén radicadas o reconocidas por la entidad que la expide, la EPS, o el fondo de pensiones, porque así le facilita a la empresa realizar luego un recobro por esa misma incapacidad y de esta manera generar un cruce financiero, por esta prestación que la empresa otorga. En este caso atendiendo a lo que dice la cláusula 13 de la convención colectiva de Emvarias que habla sobre el pago por parte de Emvarias del 100% de las incapacidades, generando como un efecto un recobro luego a la entidad prestadora del servicio, puede ser la EPS o la AFP, con la devolución del dinero a Emvarias pagado con anterioridad al trabajador, figurado como un salario. En este orden de ideas, Emvarias cubre el 100% del salario generando una cuenta por cobrar a la EPS o a la AFP en nombre del trabajador para luego hacer el recobro respectivo, con el documento debidamente validado y de esta forma recuperar lo entregado al

trabajador por sus salarios, cada vez que esté incapacitado. Esa exactamente es la funcionalidad desde donde se desprende la actividad de nómina en su tarea. Se han presentado varias situaciones que nos han dificultado alcanzar este objetivo, en razón a que las incapacidades que nos ha remitido el señor ARLEY DARÍO, no han sido plenamente validadas ante la EPS. [...] Desde servicios corporativos, se han generado varios documentos con el fin de generar un acompañamiento al trabajador en los trámites administrativos para ajustarnos a la diligencia de que nos acrediten y validen las incapacidades, la EPS y el fondo de pensiones, entonces es por eso que a través de comunicados continuos que se los entregaré al Despacho, incapacidades como: Radicados 20200530004237 del 7 de septiembre de 2020 remitido a Coomeva, donde se coadyuva y envía el comunicado con el apoyo de Don Arley para generar las validaciones de 54 incapacidades para que sean debidamente acreditadas y radicadas por la EPS para ser cobradas. También se le escribe a Colpensiones con el radicado 20200530005702 del 18 de noviembre de 2020, oficio de cobro y de validación misma de incapacidades. Se acompañó en el diligenciamiento del formulario determinación de subsidio por incapacidades hacia Colpensiones, donde se les informa que Emvarias dispone su cuenta de ahorros para que le transfieran el dinero luego de la validación de las incapacidades, y hasta la fecha no hemos recibido ninguna respuesta de este tema. Se han generado varios oficios a Coomeva y a Colpensiones solicitando el reconocimiento de las incapacidades, pero no han sido validadas. Es importante resaltar que estas incapacidades no son validadas porque el médico que las expide no está reconocido dentro de la red de Coomeva y por eso esta EPS rechaza la incapacidad. También es importante decir que la empresa a través de la abogada DIANA MORALES le escribe a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con fecha del 18 de junio de 2019, un derecho de petición solicitando un recurso de reposición y en subsidio de apelación sobre un dictamen emitido para el señor ARLEY, ese dictamen es el número 60607. La Empresa pide a la junta calificadora que si hay una pregunta de recurso de valoración para la primera disposición que se dio del señor sobre su situación de salud. El oficio pregunta si de parte de don Arley hubo algún requerimiento sobre la calificación que obtuvo, y no hay respuesta sobre eso. Traigo a colación este oficio para mostrar como la empresa ha generado en varios momentos acompañamiento al señor, con el fin de tener claridad sobre su situación de salud. Les voy a hablar también de la comunicación que nos envía Coomeva informándole a la empresa que don ARLEY debe iniciar de nuevo sus labores, y que la empresa debe reubicarlo o asignarle labores que pueda él desempeñar y no traer más incapacidades, [...] El señor siempre ha traído las incapacidades expedidas por el médico REBAGE, que es un médico que no está dentro de la red de Coomeva. Se le ha informado cada que trae una incapacidad de este médico, que esa incapacidad no está validada ante Coomeva y él nos comenta que Coomeva a él no le ha dado la posibilidad de tener un profesional en esa especialidad, por lo que él busca un médico que le apoye en su patología, un médico externo y que es claro para él que no es de Coomeva, pero que Coomeva no le ha proporcionado ese especialista. Nosotros le hemos explicado sobre las implicaciones que tiene el no presentar una incapacidad no validada por la EPS, [...]” (fl. 417).

De los testimonios anteriores, tal y como se expuso en el auto de formulación de pliego de cargos, puede llegarse a las siguientes conclusiones:

1. El señor ARLEY RÍOS, una vez recibida la atención por parte del médico particular no adscrito a la red de prestadores de servicios de Coomeva EPS, que él de manera voluntaria y periódica visitaba, presentaba a la Empresa dentro de los términos concedidos para tal fin las incapacidades que éste le expedía, desde donde se le explicó en diferentes oportunidades y por diferentes medios sobre el alcance y las consecuencias que la presentación de dichas incapacidades podría generarle.
2. La EPS COOMEVA no transcribe, reconoce ni paga las incapacidades sobre las cuales versa la presente decisión, a EMVARIAS S.A E.S.P., evento sobre el cual, aunque los declarantes tienen claridad sobre su ocurrencia, no existe precisión sobre las fechas exactas de las mencionadas incapacidades, motivo por el cual se atenderá el Despacho a los soportes que obran en las pruebas documentales mencionadas y analizadas en los párrafos que anteceden.
3. Es claro que Emvarias S.A. E.S.P. y el señor ARLEY DARÍO RÍOS en diferentes oportunidades, tanto por separado como de manera conjunta, han adelantado las gestiones necesarias para lograr el reconocimiento y transcripción de las incapacidades emitidas por el Dr. JAIME REBAGE, médico particular, al investigado, de lo cual obran los soportes correspondientes en el expediente. (fl. 55, 56, 59, 60).
4. Antes de que el señor ARLEY DARÍO tuviera problemas en su garganta que requirieran atención por parte de un médico con especialidad en otorrinolaringología, sufrió una reubicación laboral a causa de una patología en su rodilla. Dicha reubicación laboral se dio en el cargo de DESPACHO BASE 1, en la cual su labor consiste en verificar el ingreso y salida de vehículos en la base de operaciones de la entidad, siendo esta una actividad para la cual no requiere mayor uso de su voz, según la señora LONDOÑO MONSALVE, profesional de seguridad y salud en el trabajo. (Fl. 169-170)
5. La EPS COOMEVA le responde a su afiliado, ARLEY DARÍO, que no cuenta con un especialista en otorrinolaringología que pueda atenderlo, motivo por el cual, el señor RÍOS LONDOÑO acude a los servicios particulares del doctor JAIME ALBERTO REBAGE, quien es el que expide las incapacidades mes a mes. Frente a esta situación, se observa de los testimonios que los testigos reconocen que el señor ARLEY DARÍO está preocupado por su estado de salud y desea recibir atención integral por parte de su EPS.
6. El médico laboral, PEDRO ANTONIO BRUGES GNECCO, mientras estuvo prestando sus servicios para la firma ACTURA con la cual EMVARIAS S.A. E.S.P. tenía un contrato sobre salud ocupacional, manifestó que a la situación del señor ARLEY DARÍO había que hacerle seguimiento por parte del empleador.
7. Es claro que la conducta reprochable cesa en su ejecución el 27 de marzo de 2021 cuando el señor ARLEY DARÍO es reintegrado a sus labores en las de aprovechamiento propias del trabajo en casa, en el marco de la pandemia del COVID 19. (Fl. 341-342)

8. Al señor ARLEY DARÍO, para el año 2020, se le dejó de cancelar el 50% en su salario debido a que las incapacidades que presentaba no estaban transcritas por su EPS, (ver folios 37-38).
9. Según el especialista JAIME ALBERTO REBAGE, el señor RÍOS LONDOÑO presenta una enfermedad incapacitante para el desarrollo de su actividad laboral de manera normal que debe ser asumida por su EPS. (Fl. 309-311)

Definido entonces el marco fáctico y probatorio dentro de la presente actuación, esto es, que el señor RÍOS LONDOÑO ha incumplido con la normativa que regula su relación con la Empresa, en relación con la debida justificación de sus ausencias a laborar, es claro para este Despacho que la responsabilidad del investigado se encuentra comprometida, dado que del análisis del material probatorio no se encuentra que se configure causal alguna de exclusión de la responsabilidad en los términos descritos en el artículo 28 del Código Disciplinario Único, de lo cual puede concluirse, en principio, que efectivamente la conducta que se investiga ocurrió en las circunstancias de tiempo, modo y lugar descritas ampliamente en los párrafos que anteceden y en tal virtud, encuentra esta Coordinación que existe suficiente material probatorio para dar por probado que las ausencias del señor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO, en los períodos comprendidos entre: **7 de abril a 7 de julio de 2019, 13 de julio al 3 de septiembre, 8 de septiembre al 2 de noviembre y del 3 de diciembre al 1 de enero de 2020** son injustificadas.

Como complemento a las anteriores consideraciones, no puede dejar de mencionarse que algunas de las pruebas solicitadas por la defensa en el escrito de descargos no recibieron respuesta de la EPS Coomeva, pese a los diferentes esfuerzos y reiteración de solicitudes por parte de este Despacho, situación que sin que se haya expresado de manera precisa por dicha entidad prestadora de servicios de salud, puede atribuirse hipotéticamente al hecho de que el día 25 de enero de 2022, la Superintendencia Nacional de Salud profirió la Resolución N° 2022320000000189-6 *“Por la cual se ordena la liquidación como consecuencia de la toma de posesión a COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., identificada con NIT 805.000.427-1, medida que dispuso:*

ARTÍCULO PRIMERO. ORDENAR la liquidación como consecuencia de la toma de posesión a COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., identificada con NIT 805.000.427-1, por el término de dos (2) años, es decir hasta el 25 de enero de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

(...)”

En tal sentido, y frente a la información faltante la cual consistió en informar a este Despacho: i) Si entre abril 07 de 2019 y marzo 27 de 2021 Coomeva EPS contaba con servicio de otorrinolaringólogo en la ciudad de Medellín y, ii) los datos de contacto del Dr. GUSTAVO ORTIZ, se observa que la imposibilidad de conseguir dicha información, por situaciones ajenas a la voluntad del despacho, no afecta de manera sustancial la decisión a adoptar, así como tampoco ofrecería datos relevantes que permitieran concluir que hay alguna causal excluyente de responsabilidad en el actuar desplegado por el investigado. Esto, teniendo en cuenta que el problema jurídico que se ha analizado a lo largo de la presente investigación, no radica en el hecho de que la EPS Coomeva no contara con el servicio de otorrinolaringólogo, y mucho menos con el de que el señor RÍOS LONDOÑO, de manera voluntaria y de su pecunio, pagara mensualmente consultas particulares con el Dr. JAIME REBAGE, especialista en otorrinolaringología.

Por el contrario, el juicio de reproche que se efectúa en contra del señor ARLEY DARÍO tiene que ver con el hecho de seguir presentando incapacidades a la Empresa, expedidas por un

médico no adscrito a la red de prestadores del servicio de salud de Coomeva EPS, las cuales por sus características y al carecer de los requisitos de ley, no fueron en muchas oportunidades transcritas, reconocidas y pagadas, con lo cual se genera que las mismas se constituyen en un soporte inválido que no justifica las ausencias a laborar del señor RÍOS LONDOÑO.

En consonancia con lo anterior, debe indicarse que existe amplio desarrollo jurisprudencial frente al tema de las pruebas que se han ordenado en el marco de una actuación administrativa y que no han podido practicarse por circunstancias no imputables al director de la misma. Sobre el particular, se extracta por su pertinencia un aparte del pronunciamiento efectuado por la Subsección B, Sección Segunda del Consejo de Estado el cual indica:

*“(…) La Sala observa que el proceso que se siguió contra el disciplinable, agotó las etapas de proposición, decreto, práctica y contradicción de la prueba. En esa actividad, quienes ejercían la competencia disciplinaria hicieron uso de la potestad de excluir algunas pruebas en desarrollo de los principios de pertinencia y conducencia, mediante determinaciones cuya legalidad se ventiló en doble instancia. Ahora que, **si algunas de las pruebas ya decretadas no se practicaron, de esa circunstancia no se sigue la violación al debido proceso, pues antes ha de averiguarse la razón por la cual se frustraron.***

(…)

*No es entonces causal de nulidad de la actuación la ausencia objetiva de la prueba, si no se acredita que por esa ausencia se distorsionó sustancialmente el juicio del sentenciador disciplinario en este caso, al punto de llevarlo a un resultado contraevidente, si se admitiera que la simple ausencia de la prueba anula la actuación, quedarían las partes del proceso administrativo relevados de procurar la prueba e insistir en su práctica, para dejar vacíos que dieran al traste con la actuación administrativa al amparo de la simple conjetura de lo que pudieron decir las pruebas. **Se insiste en que no basta la ausencia material de la prueba, sino que es menester acreditar la trascendencia que ella tendría en la decisión, es decir que lo que ella demostraría hubiera cambiado radicalmente el sentido del fallo**”.*⁵

Finalmente, debe examinar este Despacho la FALTA DE JUSTIFICACIÓN que enmarcan las ausencias injustificadas protagonizadas por el señor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO, las cuales se derivan del hecho de haber presentado, en diferentes oportunidades durante el período comprendido entre el 7 de abril de 2019 y el 27 de marzo de 2021, una serie de incapacidades expedidas por un médico no adscrito a la red de prestadores de la EPS Coomeva a la cual se encontraba afiliado para esas fechas, lo cual derivó en la no transcripción, reconocimiento y pago de algunas de ellas por parte de dicha entidad prestadora de salud, que generó la no existencia de un soporte válido que permitiera avalar la sustracción de este trabajador al cumplimiento de sus obligaciones en calidad de servidor de Emvarias S.A. E.S.P., situación que no se encuentra desvirtuada y que por el contrario encuentra asidero en el material probatorio recaudado a lo largo de la presente actuación.

7. DESCRIPCION DE NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION – ADECUACIÓN TIPICA.

En el auto mediante el cual se formuló cargo único en contra del señor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO se indicó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, una falta disciplinaria se entiende como:

⁵ Expediente N° 4493-04. Actor: Gerardo Tortello Ditta. Magistrado Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

“La incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de interés, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento”.

De esa forma, para concluir que con una actuación se incurre en una falta disciplinaria, es imperioso que la misma se traduzca en el incumplimiento de los deberes, en la extralimitación en el ejercicio de las funciones, en la realización de comportamientos prohibidos o en la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflictos de intereses, sin que para ello medie una causal de exclusión de responsabilidad de las que prescribe el artículo 28 de la misma normativa.

Tal es la base con arreglo a la cual el Despacho considera que el señor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO con su actuar, lesionó las siguientes disposiciones:

7.1. LEY 734 DE 2002

Artículo 35. Numeral 1.

“Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

*1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, **los reglamentos y los manuales de funciones**, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.*

[...]”

7.2. REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO:

CAPÍTULO VIII. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES

“Artículo 38. PERMANENCIA EN EL PUESTO O LUGAR DE TRABAJO: Todo servidor está obligado a permanecer en el lugar de su trabajo durante la jornada laboral, consagrarse exclusivamente al servicio de sus funciones y obedecer las órdenes de sus superiores”.

“Artículo 39. CLASIFICACIÓN DE AUSENCIA Y FALTAS: Se clasifican como ausencias o faltas al trabajo justificadas, las siguientes:

- 1. Permiso concedido por el superior.*
- 2. Incapacidad por enfermedad o accidente de trabajo.*
- 3. Permiso autorizado por la Ley o Convención Colectiva vigente.*
- 4. Licencia no remunerada.*
- 5. Licencia remunerada.*
- 6. Vacaciones”*

“Artículo 61. Todo servidor, desde el mismo día en que se sienta enfermo, deberá comunicarlo a su superior o al Área de Servicios Corporativos - Nómina, el cual hará lo conducente para que se remita a consulta médica inmediata a su E. P. S., a fin de que se certifique si puede continuar o no en el trabajo, y se determine la incapacidad y el tratamiento a que debe someterse. Si no se sigue el procedimiento mencionado anteriormente, su inasistencia al

trabajo se tendrá como injustificada para los efectos a que haya lugar, a menos que se demuestre que estuvo en absoluta imposibilidad para hacerlo.

Parágrafo. *Las incapacidades médicas para laborar deben ser expedidas y transcritas en su debida forma por la respectiva E. P. S. a la que se encuentre afiliado el servidor, y deberán presentarse o hacerse llegar al respectivo jefe inmediato o al Área de Servicios Corporativos - Nómina de LA EMPRESA, dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la emisión de la incapacidad por la E. P. S.; la no observancia de esta disposición acarreará al servidor las sanciones disciplinarias previstas en la normatividad vigente y en el presente reglamento.*

“Artículo 73. *Son obligaciones especiales de los SERVIDORES las establecidas en la ley y las siguientes:*

[...]

36. No se aceptará como justa causa la enfermedad, sino cuando sea comprobada por certificado expedido por la E. P. S. a la cual se haya afiliado el servidor.”

La normativa expuesta resulta transgredida con la conducta desplegada por el señor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO como quiera que, actúa con desconocimiento de lo consagrado en los artículos 38, 39 y 61 del Reglamento Interno de Trabajo. Estas disposiciones normativas imponen la obligación de permanecer durante la jornada laboral en el sitio de trabajo, salvo que medie una debida justificación, la cual, en el caso concreto consistía en la establecida en el numeral 2 del artículo 39, según la cual se entiende justificada una inasistencia a laborar por: “2. *Incapacidad por enfermedad o accidente de trabajo.*”

En este orden de ideas, debe hacerse remisión al artículo 61 del Reglamento Interno de Trabajo de Emvarias el cual dispone en su parágrafo que las incapacidades deben ser expedidas y transcritas por la EPS a la cual se encuentre afiliado el servidor so pena de que la inasistencia a laborar no se considere justificada. Esta disposición, a su vez, encuentra eco en el artículo 73 numeral 36 de la mencionada norma, el cual indica que sólo se aceptará como justa causa la enfermedad comprobada por certificado expedido por la EPS a la que se encuentre afiliado el servidor. Así las cosas, tal y como se indicó en el auto mediante el cual se formuló cargo único en contra del investigado, el hecho de que las incapacidades que presentó este a la Empresa, hubieran sido emitidas por el Dr. JAIME ALBERTO REBAGE SOTO, profesional que no se encontraba adscrito a la red de prestadores de Coomeva EPS, hace que se configure la tipificación que se requiere en el juicio disciplinario.

Adicionalmente, el señor RÍOS LONDOÑO incurre en la prohibición que contiene el numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 el cual prohíbe de manera taxativa que los servidores públicos actúen en contravía de los deberes que consagren leyes, reglamentos y contratos de trabajo, así como en el incumplimiento de deberes relacionado en el artículo 73 numeral 36 del Reglamento Interno de Trabajo; lo cual, tal y como se ha venido relatando, presuntamente acaeció y dio lugar al ejercicio de la acción disciplinaria en contra de este servidor.

Es claro entonces para el Despacho que aunque el señor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO, tal y como se ha expuesto en diferentes apartes de la presente decisión, presentó en diversas oportunidades a la Empresa las incapacidades que le eran expedidas por el Dr. JAIME ALBERTO REBAGE SOTO, médico otorrinolaringólogo, las mismas no reúnen los requisitos que la normativa exige para que sean tenidas como válidas como quiera que, al emanar de un profesional que no estaba adscrito a la red de prestadores de servicios de Coomeva EPS, carecen de eficacia para fines de justificación de las ausencias con la consecuente

imposibilidad para la Empresa de lograr el reconocimiento, transcripción y pago de las mismas.

En tal sentido, es pertinente además afirmar que, amén de la alteración en la prestación del servicio de recolección de residuos a cargo de la Empresa, la cual se deriva de las ausencias injustificadas del señor RÍOS LONDOÑO, debe reiterarse que la Empresa sufrió un detrimento económico por cuanto durante todo el tiempo que se recibieron las incapacidades de este servidor, las mismas fueron pagadas en un 100%, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 13.4 de la Recopilación de Normas Convencionales el cual indica:

“13.4. INCAPACIDAD TEMPORAL DE ORIGEN NO PROFESIONAL, como la entidad de salud a la que se encuentra afiliado el trabajador no asume la prestación económica por los tres primeros días de un episodio continuo de incapacidad temporal de origen no profesional, la Empresa, le reconocerá el monto equivalente al 100% del ingreso básico del trabajador incapacitado, o sea los tres (3) primeros días de incapacidad. Cuando el episodio de incapacidad temporal de origen no profesional sea mayor a tres (3) días continuos, la Empresa, reconocerá al trabajador legalmente incapacitado por la entidad de salud que le corresponda, el 100% de su último ingreso básico antes del comienzo de la incapacidad y la prestación económica que por esta causa asuma dicha entidad de salud.”

En tal sentido, y de acuerdo con lo previsto en esta disposición, es claro que la Empresa reconoció el 100% del valor de las incapacidades expedidas al señor RÍOS LONDOÑO, sin que le fuera posible recuperar siquiera el porcentaje que por ley podría cobrar a la EPS Coomeva (66%), dado que las mismas no fueron expedidas por médico de su red prestadora de servicios, y adicionalmente no fueron transcritas por la E.P.S.

7.1.1. Análisis de la ilicitud sustancial.

El derecho disciplinario comprende el conjunto de disposiciones de carácter sustancial y procesal con apoyo en las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con el propósito de asegurar el correcto funcionamiento y la correcta prestación de los diferentes servicios a su cargo. Para tales fines, dicha normativa establece la denominada *potestad sancionadora del Estado*; institución que se refiere a la competencia que tiene el Estado, en cabeza de los órganos a los que faculta para el ejercicio de la acción disciplinaria, para imponer sanciones disciplinarias y correctivas:

“Las primeras destinadas a reprimir las conductas desplegadas por los funcionarios y empleados por la violación de deberes, obligaciones y prohibiciones; y las segundas orientadas a sancionar las infracciones cometidas por particulares frente al desconocimiento de regulaciones, mandatos, obligaciones y limitaciones establecidas para reglar determinadas materias. En consecuencia, la inobservancia, por parte de los administrados, de ciertos mandatos, prescripciones y reglas establecidas para garantizar el buen funcionamiento de la administración y lograr una eficiente prestación del servicio, genera una actuación positiva por parte del Estado que se traduce en el ejercicio de su poder sancionador”⁶.

Para el ejercicio de dicha potestad, concretada en la acción disciplinaria, se ha hecho especial énfasis en el concepto de *ilicitud sustancial*, puesto que: *“El derecho disciplinario valora la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor*

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-853 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

*público o al particular que cumple funciones públicas*⁷. Lo anterior, por cuanto el derecho disciplinario se encuentra en la órbita de las funciones propias de los servidores públicos, de manera que el *quebrantamiento del deber funcional* es estructural para definir y delimitar el concepto de *ilicitud sustancial*, puesto que es a su tenor que el operador disciplinario analiza la afectación del deber funcional, en aras de determinar la antijuridicidad de la conducta. Esto, leído bajo los lineamientos del artículo 5 de la Ley 734 de 2002 implica que una falta es antijurídica cuando “[...] *afecte el deber funcional sin justificación alguna*”.

Sobre ello, se ha enfatizado en que no se trata de la mera infracción a un deber cualquiera, puesto que ello significaría que la ley disciplinaria es un instrumento ciego de obediencia; sino que con el comportamiento desplegado debe generarse del deber funcional cuestionado, para que la conducta ejecutada sea objeto de reproche disciplinario⁸. De manera que la falta disciplinaria supone la existencia de un deber cuya omisión, incumplimiento o extralimitación genera la respuesta sancionatoria estatal, ya que la finalidad de dicho régimen es la protección de la correcta marcha de la administración, por lo que se hace imperioso garantizar de manera efectiva que quienes impulsan dicha marcha actúen con observancia de sus deberes, así como actuar, en ejercicio del poder sancionador, en situaciones de negligencia, imprudencia, la falta de cuidado e impericia que impliquen la vulneración de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas.

Para reafirmar esta postura, se extracta por su pertinencia un aparte del pronunciamiento emitido por el Consejo de Estado en decisión adoptada por la Subsección A, Sección Segunda, en el cual se indica:

“(...) La antijuridicidad ha sido identificada por la doctrina como un juicio de desvalor o de contrariedad con el ordenamiento normativo⁹, que varía en relación con las distintas esferas jurídicas que determinan los hechos que son objeto de prohibición. En materia disciplinaria, una conducta típica será antijurídica cuando afecte el deber funcional, sin que exista una justificación para sustentar la actuación u omisión, así, el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 prevé:

Artículo 5. Ilicitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.

Ahora bien, en cuanto a la antijuridicidad en el derecho disciplinario debe indicarse que esta, al igual que en el derecho penal, no se limita a la sola adecuación típica de la conducta, esto es, para su configuración no basta que el actuar del servidor público encaje dentro del tipo disciplinario descrito en la ley, pues es necesario que este tenga alcances sustanciales.

Aunque el derecho disciplinario y el derecho penal coinciden en esta apreciación, no es así cuando se trata de analizar el otro componente de esta categoría dogmática que sí contempla el segundo, denominado antijuridicidad material. Este no está

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 96. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁸ Al respecto, pueden consultarse las sentencias C-041 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño y Jaime Araújo Rentería y C-452 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En particular, en la última se precisa: *“(...) la antijuridicidad del ilícito disciplinario se concentra en la mencionada infracción del deber funcional. En otras palabras, solo podrá adscribirse responsabilidad disciplinaria al servidor público cuando se demuestre, de manera fehaciente, que la acción u omisión afectó el ejercicio de las funciones asignadas por la Constitución y la ley.*

“(...)”

”[e]n el derecho disciplinario, el contenido de injusticia de la falta se agota en la infracción de los deberes funcionales que le asisten al sujeto disciplinable, es decir, en el desenvolvimiento de actos funcionales sin estricto apego al principio de legalidad que regula sus actos” (subrayas y cursivas originales).

⁹ ISAZA SERRANO, Carlos Mario. *Teoría General del Derecho Disciplinario*. Bogotá: Temis, 2009, pp. 132 y ss.

concebido en el primero, en la medida que para que se configure una infracción disciplinaria no se exige un resultado lesivo o dañino a la función pública, sino que se conforma con la existencia del quebrantamiento sustancial de los deberes funcionales encargados al servidor público que afecten la consecución de los fines del Estado. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Sección ha expresado lo siguiente¹⁰:

[...] Por su parte la antijuridicidad es descrita por la norma disciplinaria como la ilicitud sustancial que se traduce en una afectación del deber funcional sin justificación alguna¹¹, es decir, **este elemento a diferencia del derecho penal¹² al cual hace referencia la demandante en su acusación no responde a la gravedad del daño producido**, motivo por el cual, el sujeto disciplinable solo se excusaría cuando su conducta no sea antijurídica, a saber, en la medida en que la ilicitud no sea sustancial o tenga una justificación válida para haberla cometido, para lo cual, deben revisarse las causales de exclusión de responsabilidad¹³.

En este sentido y atendiendo a la jurisprudencia de esta Sala¹⁴, se tiene además que, de conformidad con el artículo 5.º del Código Disciplinario Único **la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna**. Este mandato legal consagra, en criterio del Consejo de Estado, la específica noción de antijuridicidad que caracteriza al derecho disciplinario y le diferencia del derecho penal, a saber, que **la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en un daño a un bien jurídico protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servicio público [...]** [Negrita fuera de texto].

Así las cosas, se puede asegurar que el derecho disciplinario no exige, para que se configure una infracción disciplinaria, que la conducta desplegada por el servidor público o el particular que cumpla funciones públicas genere un resultado, esto es, cause un daño al Estado. Por tanto, en principio, bastaría con que el servidor público quebrante los deberes para que pueda afirmarse que se incurrió en un actuar disciplinable.

Sin embargo, la antijuridicidad entendida desde esta perspectiva no es del todo precisa. En efecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 5.º de la Ley 734 de 2002 asimiló los conceptos de «antijuridicidad» con el de «ilicitud sustancial» luego, en consideración a ello, es claro que no puede simplemente analizarse el primer término aisladamente, sino que es menester que a este se agregue el adverbio «sustancial», aspecto que repercute de forma directa en el análisis que debe observarse cuando de juzgar una actuación de un servidor público a la luz del derecho disciplinario se trata.

Es útil precisar que por la palabra sustancial se entiende¹⁵:

1. *adj. Pertenciente o relativo a la sustancia. Esta definición es sustancial, no accidental.*
2. *adj. Importante o esencial. En lo sustancial estamos de acuerdo.*
3. *adj. sustancioso (|| rico en valor nutritivo).*

Por su parte, sustancia se define así¹⁶:

[...]

¹⁰ C.E. Sec. Segunda. Subsec. B. Sent. 11001-03-25-000-2012-0352-00 (1353-2012), abr. 16/ 2015.

¹¹ CDU, art. 5.

¹² C.Pen., art. 11. «Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal».

¹³ CDU, art. 28-1 a 6.

¹⁴ C.E. Sec. Segunda. Subsec. A. Sent. 11001-03-25-000-2010-00149-00 (1085-2010), may. 2/2013.

¹⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. «Diccionario de la lengua española». Disponible en : <http://dle.rae.es/?id=YpLjVbm>.

¹⁶ *Ibidem*. Disponible en : <http://dle.rae.es/?id=Yplehqm>.

2. f. Parte esencial o más importante de algo. No traicionaba la sustancia del pacto firmado.
3. f. Conjunto de características permanentes e invariables que constituyen la naturaleza de algo. La palabra democracia está perdiendo su propia sustancia histórica.
4. f. Valor, importancia o utilidad de algo. Un discurso con poca sustancia.
[...]

De las definiciones señaladas se puede extraer que la referencia a lo sustancial en relación con la ilicitud, significa que la infracción del deber funcional debe tener cierta relevancia, importancia o esencialidad frente a los fines del Estado, la satisfacción del interés general y los principios de la función pública.

En términos generales, esto quiere decir, que la actuación u omisión del servidor público violatoria de sus deberes, esto es, contraria a derecho (ilicitud), debe desembocar en una real y efectiva afectación del buen funcionamiento del Estado y por tanto del servicio público¹⁷ (sustancialidad) y en esa medida puede decirse, pese a que la ley no lo mencionó de este modo, que cuando estas dos características confluyen se está en presencia de una «antijuridicidad sustancial», requisito indispensable para que pueda afirmarse que se configuró una conducta disciplinaria susceptible de ser sancionada¹⁸

Como resultado de lo anteriormente expuesto, se observa que la afectación al deber que se sanciona disciplinariamente, en este caso, implica la configuración de conductas con las cuales se incurra en omisiones o incumplimiento en el ejercicio de funciones propias del cargo, situación en la que incurrió reiteradamente el servidor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO quien, tal y como se probó a lo largo de la presente actuación, incumplió con el deber de presentarse a laborar en los horarios y sitios asignados para cumplir con sus funciones, situación que no tiene un soporte válido de justificación como quiera que, aunque argumentó dificultades de salud que le impedían cumplir con su labor como servidor de Emvarias S.A. E.S.P., no se presentó a recibir atención médica a su Entidad Prestadora de Servicios de Salud, y en su lugar, en diferentes oportunidades recurrió a donde un médico particular a que repetidamente le expidiera incapacidades para trabajar sin que de la lectura de las mismas pueda colegirse que, salvo la expedición de la incapacidad per se, hubiera recibido algún tratamiento o medicamento que le permitiera mejorar su estado de salud; es decir, sólo recurría a donde este profesional mensualmente con la única intención de ser incapacitado.

Es entonces clara, la afectación funcional en el sentido de que la asistencia a laborar y la consecuente prestación del servicio por el cual se está recibiendo una remuneración en virtud de un contrato de trabajo, constituye un tema vital en el derecho administrativo laboral, especialmente para los sujetos que en dicha relación participan, esto es el Estado y el servidor público, pues el primero instituye la jornada como herramienta de control de productividad del servidor, y el segundo, está obligado a cumplirla para que se den por garantizados principios como el de moralidad, en tanto que, cuando se ingresa a laborar a una entidad estatal, se asume un compromiso de dedicación de tiempo y esfuerzo a la ejecución de las funciones propias de un cargo, con el fin de propender por la satisfacción de las necesidades generales que persigue la función pública. Esto es, la afectación funcional que nos ocupa viene dada por una transgresión al principio de moralidad propio

¹⁷ C. Const. Sent. C-948, Nov. 6/2002 y C.E. Sec. Segunda. Subsec. A. Sent. 11001-03-25-000-2012-00167-00 (0728-12), may. 12/2014.

¹⁸ Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A" Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Radicación Número: 11001-03-25-000-2012-00490-00(1972-12). Bogotá D.C., Veintiséis (26) De Septiembre De Dos Mil Diecinueve (2019)

de la función administrativa que regula el cargo ocupado por el señor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO.

Así pues, este Despacho fundamenta la sanción que impondrá al servidor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO, en el hecho de que con su comportamiento, contravino los deberes que le asisten como trabajador de la Entidad, al incumplir su jornada laboral durante los períodos comprendidos entre: **7 de abril a 7 de julio de 2019, 13 de julio al 3 de septiembre, 8 de septiembre al 2 de noviembre y del 3 de diciembre al 1 de enero de 2020**, ausencias que soportó en una serie de incapacidades que, al no haber sido expedidas por el médico competente para tal fin, en contravía de las formalidades y requisitos exigidos por la normativa que rige la materia, no fueron tenidas como válidas ni transcritas por la EPS, con las subsiguientes consecuencias no sólo administrativas sino económicas para la empresa, las cuales han sido ampliamente detalladas en diferentes apartes de la presente decisión.

Con dichas ausencias se contravienen, en primera medida, los compromisos asumidos al suscribir el contrato de trabajo, puesto que allí se estipula que el trabajador se obliga a llevar a cabo su labor en los tiempos, condiciones y lugares convenidos; en segundo lugar, se incumple la normativa laboral de la entidad, que prescribe los deberes de los trabajadores, según fueron citados; y donde, de manera específica, se dispone la forma de justificar la ausencia a laborar y en qué casos es procedente.

Como se dijo anteriormente, al cargo desempeñado por el servidor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO, le es aplicable el artículo 209 de la Constitución Política, el cual prescribe:

Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. (subrayas nuestras)

Atendiendo a lo señalado, es claro que existe vulneración al principio de moralidad, de estirpe constitucional, y que la jurisprudencia constitucional ha definido como el “[...] *adecuado comportamiento del servidor público respecto de las formalidades y finalidades que se derivan del principio del respeto al bloque de legalidad*”¹⁹; esto es, el conjunto de disposiciones de naturaleza constitucional, legal y reglamentaria al tenor del cual han de desarrollarse sus actuaciones. Este principio se lesiona precisamente cuando el trabajador, asumiendo comportamientos proscritos por la normativa interna, en particular, no se presenta a laborar y no justifica en debida forma su ausentismo, por lo cual desconoce, las obligaciones inherentes al cargo que ostenta.

Al tenor de lo expresado por la Corte Constitucional, y sobre todo con fundamento en el acervo probatorio que obra en este proceso, es claro que con el incumplimiento del deber cometido por el señor RÍOS LONDOÑO, se menoscabó el principio de moralidad y eficacia. En conclusión, es claro para el Despacho que con sus ausencias a laborar y la presentación de incapacidades sin los requisitos de validez necesarios, sus ausencias a laborar constituyeron una vulneración al deber funcional a él encomendado, sin justificación alguna.

7.1.2. Análisis de la culpabilidad

La culpabilidad recoge el elemento subjetivo de la responsabilidad, es decir, a la intencionalidad en la actuación del presunto autor del hecho investigado, de cara a la afectación de su deber funcional. En otras palabras, el criterio para determinar la

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-649 de 2017. M.P: Alberto Rojas Ríos. Noción que se apoya en la Sentencia C-643 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

culpabilidad radica en que el sujeto, obligado a actuar conforme a derecho, y con la plena capacidad para hacerlo, se comporta de una manera irregular. Este elemento, que necesariamente debe concurrir para la estructuración de la falta disciplinaria, se encuentra consagrado en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, en los siguientes términos:

“(…)

Culpabilidad.

Art. 13 -En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa. (...)”

Esto implica que en materia disciplinaria el elemento de la culpabilidad se califica de dos maneras, *dolo* y *culpa*. Sobre este asunto en especial, la Corte Constitucional en sentencias C-181 de 2002, ha señalado que:

“[...] la circunstancia de que las conductas que vulneran el régimen jurídico merezcan sanción sólo cuando se realizan de manera culposa o dolosa no significa que todas las infracciones admitan ser ejecutadas en ambas modalidades de conducta. La determinación de si un comportamiento puede ser ejecutado a título de dolo o culpa depende de la naturaleza misma del comportamiento. En otros términos, el dolo o la culpa son elementos constitutivos de la acción, son sus elementos subjetivos estructurales. De allí que sea la propia ontología de la falta la que determina si la acción puede ser cometida a título de dolo o de culpa o, lo que es lo mismo, que la estructura de la conducta sancionada defina las modalidades de la acción que son admisibles. Con todo, el hecho de que las infracciones a la ley puedan ser cometidas, unas a título de dolo, otras a título de culpa, y que esa determinación no provenga más que de la naturaleza o de la ontología de la conducta, no significa que el Estado, en todas las manifestaciones del derecho sancionatorio, aplique la misma regla de castigo y sancione por igual a quien atenta contra el orden jurídico de manera imprudente que a quien lo hace con la intención positiva de lesionarlo.”

Continúa la Corte Constitucional indicando que existen dos sistemas para la calificar las faltas, *numerus apertus* y *números cerrados o clausus*, el primero, acogido por el derecho disciplinario y según el cual:

“[...] lo que genera el reproche de la administración al agente estatal o al particular que ejerce función pública no es propiamente la voluntad de lesionar los intereses protegidos de la función pública sino los comportamientos que impliquen cumplimiento incompleto o defectuoso de los deberes de cuidado y eficiencia que se le encomiendan.

Aunque por obvias razones la intención positiva de menoscabar el orden jurídico –el dolo- genera responsabilidad disciplinaria en el agente del Estado, conductas tales como la imprudencia, la impericia o la negligencia, entre otras, fuentes todas de comportamientos culposos, también lo hacen.

Es en estas condiciones que se reconoce que la regla aplicable al derecho sancionatorio de los servidores estatales es la del numerus apertus. Ya que el propósito último del régimen disciplinario es la protección de la correcta marcha de la Administración pública, es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento.”

Así las cosas, se considera que una conducta es *dolosa* cuando se requiere que en su ejecución concurren dos elementos: “*uno intelectual o cognitivo, que exige tener conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal respectivo, y otro volitivo, que implica querer realizarlos. Así, actúa dolosamente quien sabe y comprende que su acción es objetivamente típica y quiere su realización*”²⁰. Dicho de otro modo, esto significa “(...) que el sujeto disciplinable haya tenido conocimiento de la situación típica que implica el desconocimiento del deber que sustancialmente debe observar y que voluntariamente haya decidido actuar en contravía a éste; por tanto, el conocer ya involucra el querer, ya que si se tiene conocimiento y pese a eso se realiza la conducta, es porque efectivamente quiere el resultado”²¹. Sobre el particular la Corte Constitucional agrega:

“Tratándose del dolo en materia disciplinaria, se parte de una presunción, de estirpe constitucional, consagrada en el artículo 122 de la Carta, según el cual el funcionario, al momento de asumir sus funciones, se compromete solemnemente a cumplir la Constitución, la ley y los reglamentos que rigen la función o el servicio que va a desempeñar. Eso significa que entiende el compromiso que adquiere y que se obliga, no solo a observar las normas, sino a tener conocimiento de ellas y de la manera en que deben aplicarse (...).

” Por lo anterior se afirma que el servidor público soporta una carga mayor y superior en materia de responsabilidad y que para excusarse de cumplir con sus postulados, debe probar, de manera fehaciente, que ha sido contra su querer o ajena a su voluntad la actuación que vulnera el ordenamiento, o que su propósito fue diferente al conseguido, o que actuó suponiendo unos resultados pero sobrevinieron unos diferentes”²².

Ahora, para que una conducta encaje en la segunda forma de culpabilidad, la *culpa*, se requiere, contrario a lo expuesto en materia de dolo, que el resultado final de la acción no sea el *deseado* por el sujeto, sino que se presente como consecuencia de alguna de las situaciones que detalla el parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, esto es, que se incurra en el comportamiento disciplinable por “*ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento*”, como lo demanda la culpa gravísima; o que se concrete la presunta falta por “*inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones*”, presupuesto exigido para la culpa grave.

Para el Despacho, se configura el dolo en las conductas desplegadas por el señor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO, en el entendido que conocía que para el cumplimiento de la función encomendada en virtud de su vinculación mediante contrato laboral a la Empresa, era indispensable cumplir con la jornada laboral y justificar en debida forma los ausentismos que llegare a presentar, esto teniendo en cuenta que se encuentra vinculado a Emvarias S.A. E.S.P. desde el 9 de octubre de 1995 (Fl. 85) y las normas legales que regulan la materia, en lo atinente a la expedición, reconocimiento y pago de incapacidades, así como el Reglamento de Trabajo de la Empresa, son claras al indicar las características que deben reunir dichos documentos para que sean tenidos en cuenta como válidos, obligación que el investigado incumplió en diferentes oportunidades, pese a haber sido informado sobre las consecuencias que acarrearía el hecho de presentar los mismos sin los requisitos de ley.

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 12 de febrero de 2014, Radicado 36.312. M.P. José Luis Barceló Camacho.

²¹ Sentencia T-319A de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. La Corte se apoya la “(...) doctrina reiterada de la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, según consta en el fallo disciplinario de segunda instancia de Radicado 049-7324-08”.

²² Sentencia T-318A de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Para esta idea, la Corte cita: Brito Ruiz, Fernando. Régimen Disciplinario. Procedimiento ordinario, verbal, pruebas. Legis Editores S. A., Cuarta Edición, 2012.

Aunado a lo anterior, el Despacho no logró vislumbrar en la actuación disciplinaria surtida en contra del servidor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO, que su conducta se encontrara enmarcada en alguna causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria; antes bien, del material probatorio recaudado es posible afirmar que el servidor ejecutó las conductas constitutivas del único cargo formulado a sabiendas de la trascendencia disciplinaria de las mismas y con pleno conocimiento de los procedimientos establecidos por la entidad para la presentación de incapacidades; procedimientos estos que desde la fecha en que suscribió el contrato que lo vincula con la entidad, se comprometió a conocer y acatar. Tan es así, que hubo ocasiones en las que el trámite exigido por la normatividad, surtió su efecto, es decir, que las incapacidades presentadas y suscritas por el médico particular consultado por el investigado, fueron debidamente transcritas por la Coomeva E.P.S., es decir, conocía que en efecto con esa transcripción de la incapacidad justificaba en buena manera su ausentismo, y sabía que en las oportunidades en que no había sido transcrita le podría generar consecuencias disciplinarias adversas, como se lo hicieron saber los representantes de la empresa, ver folios 463-464.

Por ello, se mantiene lo dicho sobre este punto en la providencia del 9 de noviembre de 2021 por medio de la cual se formuló un cargo único en contra del servidor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO, en el cual se calificó la falta disciplinaria endilgada como **DOLOSA**.

7.1.3. Fundamentación de la calificación de la falta.

Para determinar la gravedad o levedad de las faltas y la forma de culpabilidad en la que incurrió el servidor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO, el Despacho debe partir del presupuesto contenido en el artículo 50 de la Ley 734 de 2002, el cual dispone:

*“Faltas graves y leves. Constituye falta disciplinaria **grave o leve**, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.*

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código”.

SOBRE EL CARGO ÚNICO:

Teniendo en cuenta que la falta endilgada al señor RÍOS LONDOÑO corresponde a una de las que consagra el artículo 50 de la Ley 734 de 2002, dado que no se encuentra dentro del listado taxativo de faltas gravísimas del artículo 48 de la misma ley, en virtud de los principios de especialidad y subsidiaridad, en sede de formulación de cargos fueron expuestos los criterios para concluir que la falta cometida por este servidor es de naturaleza **GRAVE**, calificación que en este estadio procesal se mantiene, de conformidad con los siguientes criterios:

1. **El grado de culpabilidad:** como se indicó en esta providencia, la conducta ejecutada por el servidor se calificó como DOLOSA, como quiera que éste, pese a conocer los procedimientos internos de la Empresa que deben acatarse y seguirse para justificar en debida forma sus ausencias a laborar, esto es en su caso puntual, la presentación de incapacidades expedida por médico tratante de la EPS Coomeva a la cual se encontraba afiliado, o su respectiva transcripción de ser el caso; de manera voluntaria y consciente y pese a ser conocedor de este requisito de validez de dichas incapacidades, continuó asistiendo a donde un médico particular a que le expidiera las mismas, situación en la que incurrió de manera consecutiva durante dos años, sin interesarle que la E.P.S no había hecho la respectiva transcripción de las mismas, pese al procedimiento adelantado por la Empresa para tal fin,

resultando claro para este Despacho que era conocedor del alcance de sus actos. Adicionalmente, y una vez evaluado el material probatorio allegado a esta actuación, no se encuentra en el expediente elemento alguno que permita al Despacho concluir que el servidor actuó al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria a las que se refiere el artículo 28 de la Ley 734 de 2002.

2. **La naturaleza esencial del servicio y el grado de perturbación del mismo:** la labor de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. consiste en prestar el servicio público de aseo, en los componentes de barrido, limpieza y recolección de residuos sólidos urbanos, industriales, comerciales y especiales en áreas públicas, su transporte y su disposición final. Tal servicio resulta, pues, esencial para la conservación de la salubridad pública. Si bien dicho objeto social no se afecta de manera directa con las ausencias a laborar del señor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO, si es clara la afectación que sufre la empresa al tener devengando salario a un servidor sin la correspondiente contraprestación consistente en la prestación de sus servicios durante los períodos comprendidos entre: **7 de abril a 7 de julio de 2019 (3 meses aproximadamente), 13 de julio al 3 de septiembre de 2019 (1 mes y 20 días aproximadamente), 8 de septiembre al 2 de noviembre de 2019 (2 meses aproximadamente) y del 3 de diciembre de 2019 al 1 de enero de 2020 (29 días aproximadamente), y del 1 de febrero de 2020 al 29 de julio de 2020 (6 meses aproximadamente) y 29 de agosto de 2020 al 27 de octubre de 2020 (2 meses aproximadamente).**
3. **La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución:** El servidor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO no ostenta un cargo que le otorgue jerarquía y mando al interior de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.
4. **La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado:** Como se anotó en apartados anteriores, las conductas protagonizadas por el señor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO muestran una falta de interés y un flagrante incumplimiento frente a la normativa que rige su labor, situación que genera un mal ejemplo a sus compañeros de trabajo, al generarse un incumplimiento al reglamento interno de trabajo el cual prescribe que para que las incapacidades que se presenten para justificar ausencias a laborar tengan el carácter de válidas, deberán ser acreditadas, certificadas y transcritas por la EPS a la cual se encuentra afiliado el servidor, para que su ausencia a laborar sea considerada justificada, máxime si se tiene en cuenta que en el caso puntual de este servidor la conducta investigada se cometió en diferentes oportunidades durante un lapso bastante prolongado de tiempo.
5. **Modalidades y circunstancias en que se cometió la falta:** Si bien el Despacho considera que la falta cometida por el señor RÍOS LONDOÑO, no requiere un cuidado especial en su preparación, no debe dejarse de lado el hecho de que este servidor, pese a haber sido advertido del alcance y consecuencias que podrían acarrearle el hecho de presentar reiteradas incapacidades sin los requisitos de validez para justificar su ausencia a laborar, continuó asistiendo a donde un médico particular a recibir atención médica, atenido sin mayores elementos de juicio en el hecho de que estas serían transcritas por Coomeva EPS, a pesar de haber sido informado de la negativa por parte de la E.P.S, situación de la cual sólo puede responsabilizarse al señor ARLEY DARÍO, al ser quien incurre en diferentes oportunidades en la mencionada conducta.
6. **Los motivos determinantes del comportamiento:** No se vislumbran al interior del presente proceso, motivos determinantes del comportamiento que sean diferentes a la conciencia y voluntad que tuvieron los actos exteriorizados por el investigado

y que, en ese orden, fundamentan la calificación del elemento culpabilidad.

7. **Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas sean particulares o servidores públicos:** Para el caso estudiado no se vislumbró en ningún momento la intervención de persona diferente al servidor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO; esto es, no hubo persona particular o servidor público que tuviera incidencia o participación en dicho comportamiento irregular.
8. **La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave será considerada falta grave:** El criterio no aplica para el presente caso teniendo en cuenta que la falta se calificó como **GRAVE DOLOSA**.

Hecho este análisis, se arribó por este despacho en la etapa de formulación de cargos, a la conclusión de que la falta disciplinaria investigada bajo el presente radicado, ostenta la calificación de **GRAVE DOLOSA**, teniendo en cuenta que la conducta reiterada, ejecutada por el servidor **ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO**, afectó de manera directa el cumplimiento de su manual de funciones amén del hecho de que las ausencias se presentaron durante dos años consecutivos, lo cual en términos de coordinación y reasignación de las labores propias de su cargo, impone la necesidad de desplegar un esfuerzo logístico y de reorganización del talento humano disponible en la Empresa para poder cumplir con aquellas funciones en cabeza del investigado que dejaron de cumplirse injustificadamente durante los períodos de tiempo comprendidos entre: 7 de abril a 7 de julio de 2019, 13 de julio al 3 de septiembre de 2019, 8 de septiembre al 2 de noviembre de 2019, 3 de diciembre de 2019 al 1 de enero de 2020, 1 de febrero de 2020 al 29 de julio de 2020 y 29 de agosto de 2020 al 27 de octubre de 2020

9. CRITERIOS PARA LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN.

De conformidad con lo expuesto en diferentes apartes de la presente decisión, la falta por la cual se formuló cargo único en contra del servidor ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO fue calificada como **GRAVE DOLOSA** una vez efectuado el análisis de la situación fáctica y probatoria, de cara a los criterios establecidos en el artículo 43 de la Ley 734 de 2002.

En tal sentido, el artículo 44 del Código Disciplinario Único define las sanciones que deben imponerse a los servidores públicos cuyas faltas hayan sido calificadas como **GRAVES DOLOSAS**, así: “ARTÍCULO 44. CLASES DE SANCIONES. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones: [...] 2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas. [...]”. En consonancia con esta disposición, el artículo 45 de la pluricitada norma hace una relación taxativa de las sanciones a las que alude el artículo 44; refiriéndose a la **SUSPENSIÓN E INHABILIDAD ESPECIAL** del numeral segundo, en estos términos: “2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.”

Adicionalmente, el artículo 46 de la Ley 734 de 2002 consagra que la sanción consistente en suspensión e inhabilidad especial no puede ser inferior a un mes ni superior a doce meses²³; en tanto el artículo 47 de la misma ley dispone una serie de criterios que debe

²³ Ley 734 de 2002. “Artículo 46. Límite de las sanciones. (...) La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de

tener en cuenta el operador disciplinario al momento de graduar la sanción, de los cuales se exponen a continuación los pertinentes para la actuación disciplinaria adelantada y de que es objeto esta providencia, por ser los que se deben analizar cuando la sanción consista en la suspensión e inhabilidad especial del servidor:

a) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga: verificado el Certificado Ordinario de Antecedentes Disciplinarios N° 173120033 del 05 de agosto de 2021, que obra a folio 352, Tomo II del plenario, el Despacho encuentra que el servidor **ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO**, identificado con cédula de ciudadanía N° 98.658.133 NO TIENE SANCIONES NI INHABILIDADES VIGENTES

b) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función: dentro de la conducta a sancionar se demostró la falta en el desempeño del cargo y de la función asignada al servidor, sin que se observara por parte del trabajador el interés por justificar en debida forma las circunstancias en que incumplió su jornada laboral, situación constitutiva de la falta disciplinaria que se le ha endilgado.

c) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero: el servidor no ha atribuido responsabilidad sin fundamento a un tercero.

d) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos: la falta no fue confesada por el servidor²⁴.

e) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado: a la fecha de la presente actuación no se tiene noticia en esta dependencia de que el servidor incurriese nuevamente en comportamientos como los que dieron origen a la presente actuación.

f) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso: este elemento no aplica en el presente proceso.

g) El grave daño social de la conducta: La conducta objeto de reproche disciplinario tiene repercusiones sociales, por cuanto las alteraciones relacionadas con la prestación eficiente del servicio conducen a que se genere una percepción desfavorable en la comunidad en relación con las actividades propias de la empresa, en lo que tiene que ver con la prestación eficiente, las cargas laborales de los compañeros del investigado y el impacto en general sobre la percepción en la comunidad de la entidad y de sus colaboradores.

h) La afectación a derechos fundamentales: con la conducta desplegada por el servidor **ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO** no se afectaron derechos fundamentales.

i) El conocimiento de la ilicitud: como se concluyó al examinar el elemento de la culpabilidad, el servidor **ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO** conocía que se estaba incumpliendo un deber propio de las obligaciones que asumió al suscribir su contrato de trabajo con Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. y que, además, conocía el conducto a seguir ante situaciones como las que constituyeron la conducta disciplinable.

suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial”.

²⁴ Aclarando, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, que si bien este apartado de la disposición fija un criterio para dosificación de la sanción, no se convierte en un instrumento de coacción que obligue al disciplinado a declarar contra sí mismo. En ese orden, simplemente se fija un beneficio para la persona que decida hacerlo (Cfr. Sentencia C-280 de 2006. M.P. Alejandro Martínez Caballero).

j) Pertener el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad: el servidor investigado no pertenece al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.

Atendiendo a los lineamientos de las disposiciones expuestas y con base en lo que se ha relatado en esta providencia, la sanción a imponer al servidor **ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO**, identificado con cédula de ciudadanía N° 98.658.133, en su calidad de Peón de Aseo adscrito a Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., SERÁ LA CONSISTENTE EN SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO E INHABILIDAD ESPECIAL POR EL TÉRMINO DE CUATRO (4) MESES, QUE SE CONTARÁN A PARTIR DE LA FECHA EN QUE SE HAGA EFECTIVA LA NOVEDAD EN EL ÁREA DE SERVICIOS CORPORATIVOS-NÓMINA DE EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, y en virtud de las disposiciones contenidas en el artículo 170 de la Ley 734 de 2002, el Coordinador de Asuntos Disciplinarios de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR probado y no desvirtuado el cargo único endilgado al servidor **ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO**, identificado con cédula de ciudadanía N° 98.658.133, quien, para el momento de ocurrencia de los hechos materia de investigación se desempeñaba en el cargo de Peón de aseo, adscrito a Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. Lo anterior, de conformidad con lo expuesto a lo largo de la investigación disciplinaria y, especialmente, en el contenido de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER como sanción disciplinaria al señor **ARLEY DARÍO RÍOS LONDOÑO**, identificado con cédula de ciudadanía N° 98.658.133 la consistente en **SUSPENSIÓN E INHABILIDAD ESPECIAL DE CUATRO (4) MESES** CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA EN QUE SE HAGA EFECTIVA LA NOVEDAD EN EL ÁREA DE SERVICIOS CORPORATIVOS - NÓMINA DE EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P., de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR personalmente la anterior decisión al investigado, y/o a su defensor, de conformidad con lo que dispone el artículo 101 de la Ley 734 de 2002; informándoles a que contra la misma procede el recurso de apelación, mismo que deberá ser interpuesto dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la última notificación, de conformidad con el inciso primero del artículo 111 de la Ley 734 de 2002. Para el efecto, líbrense las respectivas comunicaciones, indicando la decisión tomada y la fecha de la providencia.

ARTÍCULO CUARTO: En firme esta decisión y el acto administrativo que la haga efectiva, comuníquese la misma a la Profesional 5 del Área de Servicios Corporativos- Nómina de Empresas Varias de Medellín S. A. E. S. P., enviando la parte resolutive de esta providencia, con su constancia de ejecutoria, para que dentro del término de diez (10) días siguientes se cumpla la sanción. Igualmente, comunicar a la división de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para los fines correspondientes.

ARTÍCULO QUINTO: Adelantar las demás diligencias de comunicación, notificación y anotaciones que correspondan a este Despacho, para la ejecución y registro de la sanción, de conformidad con lo señalado en la Ley 734 de 2002.

ARTÍCULO SEXTO: Agotados los trámites procesales y administrativos que pongan fin al presente proceso disciplinario, archívese el expediente con radicado 545 de 2020.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FABIO GERMÁN TOBAR PINEDA
Coordinador de Asuntos Disciplinarios

Proyectó: Beatriz Eugenia Serna Monsalve.

Revisó, encontró conforme y aprobó: Fabio Germán Tobar Pineda