

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

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

Radicado: 005 2021 – 00568 00
Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Carmen Montiel Jiménez
Accionada: Administradora Colombiana de Fondo de Pensiones - Colpensiones y Nueva E.P.S.
Vinculados: Hospital Universitario Mederi Barrios Unidos, Unión Temporal Clínica Nueva El Lago, Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres.
Asunto: **SENTENCIA**

Superado el trámite que es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la Acción de Tutela señalada en la referencia.

ANTECEDENTES

La señora Carmen Montiel Jiménez, interpuso acción de tutela en contra de La Nueva EPS y la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, fundada en los siguientes hechos:

1. Que se encuentra afiliada a la Nueva EPS y a Colpensiones.
2. Que desde el año 2015 fue diagnosticada con artrosis, por lo que fue necesario someterse a múltiples cirugías, las cuales dieron origen al reconocimiento de incapacidades de origen común a cargo de la Nueva EPS.
3. Que se le practicó un procedimiento en la clínica Mederi Barrios Unidos, a partir del cual se intensificó la hinchazón en su rodilla impidiéndole caminar, subir y bajar escaleras, así como realizar cualquier tipo de actividad que requiera un desplazamiento.
4. Que entre el año 2016 y 2017, se le realizó un remplazo total de la rodilla derecha, sin que se presentara mejoría alguna en los síntomas presentados y con limitación en la movilidad e intenso dolor, desarrollando además un

- proceso infeccioso para el mayo del año 2020, debido a la prótesis articular interna que le fue implantada, razón por la cual la misma tuvo que ser retirada
5. Que desde mayo del 2020, le fue extraída la rotula, sin poder caminar, situación que la obliga a estar todo el tiempo acostada, sin movilidad, precedida de un tratamiento de aproximadamente 45 días con antibióticos.
 6. Que con ocasión del procedimiento y su delicado estado de salud, le fueron otorgadas incapacidades, cuyo pago se realizó de manera tardía por la Nueva EPS.
 7. Que habida cuenta que para el mes de mayo inició la emergencia sanitaria a causa del COVID-19, sin la posibilidad de obtener una fecha próxima para el remplazo de su prótesis, tuvo que permanecer postrada en una cama, sin poder recuperar la movilidad, hasta el mes de octubre del año 2021.
 8. Que acudió en reiteradas ocasiones a la Nueva EPS, por la reacción inflamatoria e infección derivadas de la prótesis articular, así como con síntomas cardiovasculares, tensión arterial fuera de límites y demás complicaciones que surgieron a consecuencia de su condición de salud, que afectaron además su postura corporal, ya que no le es posible mantenerse erguida y de pie.
 9. Que durante aproximadamente 1 año y 2 meses permaneció sin rotula y a la espera de que la zona afectada cediera a la infección e inflamación, tiempo en el cual no le reconocieron incapacidades, aun siendo necesarias para su recuperación, pues no tenía un ingreso distinto a éstas, debido a que no pudo laborar por su condición de salud.
 10. Que desde el año 2015 su salud ha disminuido, sin la posibilidad de trabajar, siendo su único sustento el pago de las incapacidades médicas que venía reconociendo la Nueva EPS por enfermedad común, y que le permiten continuar recibiendo atención médica y solventar sus necesidades básicas.
 11. Que a pesar de los tratamientos a los que fue sometida, su estado de salud no mejora, con el agravante de no tener un ingreso distinto a las incapacidades cuyo pago se vió suspendido desde el mes de enero del año 2021 a la fecha.
 12. Que en respuesta de fecha 15 de abril del 2021, la NUEVA EPS le indicó que debía dirigirse a su fondo de pensiones, porque ya había superado el termino de 180 días de incapacidad.
 13. Que conforme con lo anterior, acudió en distintas oportunidades ante Colpensiones, entidad que se negó a efectuar el reconocimiento sin una respuesta que justificó tal omisión, ya que solo le informan que se estarán comunicando y a la fecha eso no ha sucedido.
 14. Que radicó en las dependencias de COLPENSIONES la documentación requerida, esto es la historia clínica, para el reconocimiento y pago de incapacidades, sin recibir una respuesta por parte de dicha entidad.

15. Que desde el mes de octubre del año 2020 y a la fecha, se siguieron generando incapacidades las cuales no se han cancelado por parte de la EPS o el Fondo de Pensiones.

LA PETICIÓN

Con miras a obtener la protección de las garantías superiores mencionadas, solicita:

1. TUTELAR mis derechos fundamentales que son el Derecho a la seguridad social, derecho a la vida en condiciones dignas y justas, mínimo vital, a la igualdad y aquellos que resulten vulnerados y amenazados de acuerdo con los hechos y las razones expuestas en la presente acción constitucional.

2. En consecuencia, solicito se sirva ORDENAR a la NUEVA E.P.S o COLPENSIONES que de manera inmediata me cancele la incapacidad prescrita desde el mes de octubre del 2020 y las reconocidas en lo que va corrido el 2021 y las demás que se sigan generando hasta que restablezca mi salud.

TRÁMITE

La presente demanda de tutela fue admitida mediante providencia del 29 de noviembre del año en curso, a través de la cual se dispuso oficiar a las accionadas, para que en el improrrogable término de un (1) día se pronunciaran acerca de los hechos, en los que se funda la solicitud de amparo.

Así mismo, se ordenó la vinculación al trámite de la tutela del HOSPITAL UNIVERSITARIO MEDERIBARRIOS UNIDOS, la UNIÓN TEMPORAL CLINICA NUEVA EL LAGO y a la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Intervenciones

Advierte el Despacho que se recibieron informes de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y de la Nueva EPS., del Adres y de la Clínica Mederi Barrios Unidos.

La Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones informó:

“En principio, es pertinente señalar que lo solicitado por la accionante, desnaturaliza este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual

frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución; desconociendo así la norma constitucional, ya que este no es el mecanismo para realizar este tipo de reconocimientos.

2. Una vez validadas nuestras bases de datos y aplicativos, se puede observar que no se encuentra petición alguna presentada por la señora CARMEN NEIDA MONTIEL JIMENEZ mediante la cual solicite reconocimiento y pago de incapacidades laborales

3. Revisado el escrito de tutela, se evidencia la accionante manifiesta que radico ante esta entidad historia clínica en aras de obtener el reconocimiento y pago de incapacidades no obstante si bien figura la radicación de una historia clínica, la misma indica que es para la calificación de la historia labora (adjunto anexo) aunado a lo anterior para el reconocimiento y pago de incapacidades se hace necesario que se radique ante esta entidad la siguiente documentación(...)

4. Sin embargo el (a) puede radicar el formulario correspondiente a su solicitud y así darle una respuesta de fondo, clara y concreta y como en derecho corresponda, y es así, que si el (la) accionante presenta desacuerdo con lo resuelto debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su solicitud vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.”

A su turno la Nueva EPS, hizo referencia al antecedente jurisprudencial que la Corte Constitucional ha decantado en cuanto al carácter residual de la accion de tutela, la responsabilidad en el pago de las incapacidades y la subsidiariedad de dicha accion, entre otros aspectos.

De otra parte, la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, señaló:

“Revisada la base de datos de la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, se evidencia que la señora Carmen Neida Montiel Jiménez, cuenta con un último ingreso a la institución de fecha 18 de agosto de 2021, en el servicio de clínica del dolor – Cuidado Paliativo. A la paciente se le prestó la atención requerida, de acuerdo con lo determinado por los médicos tratantes.

Ahora bien, respecto a la pretensión elevada en libelo de tutela, esto es, realizar el pago de incapacidades desde el mes de octubre de 2020 y las reconocidas en lo que va del año 2021 a la señora Carmen Neida Montiel Jiménez, se informa

respetuosamente que mi representada no realiza el pago de Incapacidades, entrega de medicamentos, servicios o requerimientos que la paciente solicite, toda vez que, corresponde a la EPS en la que registra afiliación la paciente, determinar la viabilidad de su autorización y cobertura.”

Por último la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES precisó:

“De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, NO es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el pago de incapacidades inferiores a 540 días, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.”

CONSIDERACIONES

Sea lo primero relieves la competencia de esta Juzgadora para conocer de la acción, dada su naturaleza; el lugar donde ocurrieron los hechos; y la propia escogencia genérica de la petente.

Debe admitirse así mismo la procedibilidad de la queja en estudio en la medida que ella se refiere a aspectos denotados por nuestra Carta Magna como derecho fundamental, cuya violación se le imputa, entre otras, a Colpensiones, situación que encaja dentro de lo previsto en artículo 5º del Decreto Reglamentario 2591 de 1.991.

La tutela es un mecanismo de defensa de preceptos fundamentales, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, y ella procede frente a la violación o amenaza de estos derechos por parte de las autoridades públicas, bien por acción u omisión, y en algunos casos frente a particulares, cuando estos desempeñan funciones Administrativas; según la disposición en cita, su naturaleza es residual o subsidiaria, ya que resulta improcedente, cuando el afectado tiene otros medios legales de defensa, salvo que para evitar un perjuicio irremediable solicite el amparo con el carácter de transitorio.

1.- Problema Jurídico:

Corresponde a esta sede judicial establecer de acuerdo con el material probatorio arrimado al expediente y lo dispuesto por el legislador en la normatividad vigente,

si dentro del presente asunto se encuentran dados los presupuestos para ordenar el pago de las incapacidades que, se aduce, le fueron prescritas a la actora por su médico tratante.

2.- El Mínimo Vital

Esta garantía entendida como la parte de los ingresos que destina una persona para cubrir sus necesidades básicas, ha sido protegido por la Corte Constitucional en diferentes dimensiones entre ellas el derecho que tiene a percibir las sumas correspondientes a los subsidios de incapacidad como garantía de su subsistencia mínima, en tal sentido se pronunció mediante sentencia T-025 de 2017 en los siguientes términos:

“Este problema ha sido resuelto afirmativamente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Concretamente ha establecido que el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, independientemente de su origen, “constituye uno de aquellos emolumentos económicos y sociales destinados a sustituir el salario durante el periodo en que conforme lo indiquen los médicos tratantes la persona debe permanecer inactiva por razones de salud debidamente certificadas”. El objeto de esta prestación es el de garantizar el derecho al mínimo vital del trabajador y su familia, así como los derechos a la salud y a la dignidad humana, y además, le permite a la persona enferma, recuperarse en un tiempo prudente y en condiciones óptimas de bienestar”

3.- Procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de incapacidades

Teniendo en cuenta el carácter residual de la acción de tutela ante la existencia de otros medios de defensa de los derechos invocados como vulnerados, la Corte Constitucional mediante sentencia T-008 de 2016 se pronunció en relación con la procedencia de la misma para obtener el pago de incapacidades laborales en los siguientes términos:

“El mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria. Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital. En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades

laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.”

4.- Análisis del caso concreto

4.1- Sea lo primero señalar que a juicio de este Estrado la tutela impetrada resulta procedente, en la medida en que, si bien, existen mecanismos ordinarios para la pretensión de pago del subsidio por incapacidades ante la jurisdicción ordinaria laboral, lo cierto es que, tal como se manifestó en la narración fáctica de la tutela, la accionante fue diagnosticada con artrosis, patología con ocasión de la cual ha debido ser intervenida quirúrgicamente en varias ocasiones para el reemplazo total de su rodilla derecha, sin que a la fecha hubiese podido recuperar la movilidad, condición que le impide laborar para obtener los recursos necesarios para su sustento, afirmación que no fue desvirtuada o rebatida por ninguna de las accionadas, pudiéndose con ello afectar o vulnerar su derechos al mínimo vital y móvil y a la vida digna.

4.2.- Ahora bien, descendiendo al caso objeto de estudio se precisa que, si bien, la accionante manifiesta que se han extendido por su médico tratante incapacidades desde octubre de 2020, sin que las mismas hubiesen sido objeto de pago por parte ya sea de la Nueva EPS o de Colpensiones, lo cierto del caso es que, con el escrito de tutela, tan sólo se aportaron los formularios de incapacidad correspondientes a los periodos comprendidos entre el 15 de octubre de 2021 y el 13 de diciembre de esta anualidad, cuyo pago, de acuerdo con la documental obrante a folio 56 del escrito de tutela, corresponde, en principio, a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, toda vez que las mismas se causaron con posterioridad al día 180 y antes de cumplir 540 días de incapacidad, conforme la legislación vigente respecto de dicho tópico.

Conforme con lo anterior, no se evidencia por parte de esta sede judicial que la citada entidad hubiese incurrido en vulneración alguna de las garantías fundamentales reclamadas por la accionante, toda vez que de lo afirmado en el escrito por medio del cual ejerció su derecho de defensa, se colige que la accionante no ha presentado las incapacidades objeto de esta decisión para su reconocimiento y pago, toda vez que, tan sólo procedió a la radicación de la historia clínica para efectos de la calificación de pérdida de capacidad laboral, de acuerdo con la misiva de fecha 20 de septiembre de 2021, aportado por la AFP accionada.

Ahora bien, no desconoce el Despacho que, igualmente, con el escrito de tutela la pretensora arrió una autorización conferida a la señora Abigail Torres Ávila para gestionar lo correspondiente a las referidas incapacidades, empero, tal documento deviene insuficiente para demostrar tanto la existencia de la totalidad de las incapacidades aquí reclamadas como su radicación ante la entidad responsable de su pago.

Aunado a ello, no puede pasar por alto esta sede judicial que la accionante no acreditó la existencia de las incapacidades prescritas por su médico tratante desde octubre de 2020, a pesar de habersele requerido en tal sentido en el auto a través del cual se admitió la solicitud de amparo, por lo que, tampoco cuenta el Despacho con elementos de juicio que le permitan determinar que la Nueva EPS, ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales aquí reclamados.

Dadas las anteriores consideraciones, no se desconoce que de acuerdo con el aparte jurisprudencial descrito en el acápite correspondiente, el pago del subsidio por incapacidad suple el salario del trabajador que por su estado de salud se encuentra inhabilitado para ejercer su labor y dicha erogación se encuentra directamente relacionada con el derecho al mínimo vital, sin embargo, tales prerrogativas no son ilimitadas y, si bien, el juez de tutela tiene la facultad de ordenar su pago a través de esta vía preferente y sumaria, lo cierto del caso es que le corresponde a la actora una carga mínima de diligencia en lo relacionado con el diligenciamiento de los certificados de incapacidad expedidos por su médico tratante ante la entidad responsable del pago de las sumas correspondientes, de otra manera devine inviable establecer que existió por parte de las encartadas vulneración alguna a las prerrogativas reclamadas, habida cuenta que para tal fin forzosamente debe demostrarse la existencia de una conducta trasgresora de las mismas, condición que no luce cumplida dentro del presente asunto.

Así las cosas, habrá de negarse la solicitud de amparo interpuesta por Carmen Montiel Jimenez.

V. DECISIÓN

En virtud a lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1.- NEGAR la solicitud de amparo formulada por Carmen Montiel Jiménez, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

2.- NOTIFICAR por el medio más expedito el contenido de esta providencia a todos los intervinientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3.- CONTRA la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el superior, dentro de los tres (3) días siguientes a su comunicación, en la forma prevenida en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

4.- DISPONER que si este fallo no es impugnado por Secretaría se remita la actuación de tutela a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZA**

Firmado Por:

**Nancy Liliana Fuentes Velandia
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 005
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Código de verificación: **4d8081fac53dd2d48ed3523ca8eeef53737a6432bd12154ea890fbb0b7792763**

Documento generado en 13/12/2021 09:19:32 AM

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