

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. Abril trece de dos mil veintiuno.

Tutela No. **110013103027201-00135-00** de GONZALO SILVA ROBALLO contra NUEVA EPS vinculados COLPENSIONES Y NEW BRANDS.

Procede el Despacho a decidir la presente acción de tutela con el siguiente estudio:

ANTECEDENTES :

LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

El señor GONZALO SILVA ROBALLO actuando en su propio nombre, acude a esta judicatura para que le sea tutelado su derecho fundamental a la salud, a la vida y al mínimo vital que considera el accionante fueron vulnerados por las entidades accionadas.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan así: que tiene 57 años de edad, es empleado de la empresa NEW BRANDS, desde hace más de 34 años, sin embargo, durante los últimos años ha presentado varios quebrantos de salud que lo han tenido incapacitado por varios periodos y por diversas patologías, aunque no de manera continua, que el último periodo inició el 15 de septiembre de 2020 por 10 días y luego nuevamente en diciembre de 2020 por 17 días, y en la fecha aún sigue incapacitado, por cuenta de diferentes patologías: «*TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN*», «*TRASTORNOS ROTULOFEMORALES, GONARTROSIS, NO ESPECIFICADA, SINOVITIS Y TENOSINOVITIS NO ESPECIFICADA*», entre otras patologías.

Señala que se encuentra afiliado a la NUEVA EPS desde agosto del año 2008, las primeras incapacidades, que tampoco fueron expedidas de manera continua, fueron pagadas por la EPS a la empresa empleadora NEW BRANDS, quienes se las abonaron sin ningún inconveniente, sin embargo, a partir del 15 de septiembre de 2020, la NUEVA EPS se ha negado a pagar las incapacidades que han expedido sus propios médicos tratantes, argumentando que: «*De acuerdo con la revisión efectuada se emitió para este afiliado PCL del 31,76% con fecha de estructuración 24/07/2020 para los diagnósticos de incapacidades expedidas. En este contexto y a partir de la fecha de estructuración no aplica la autorización del pago de incapacidades*

6406244, 6602153, 6602161, 6634304, 6547208, 6602169 teniendo en cuenta que si la pérdida de capacidad laboral es calificada entre el 5% y el 49,9% se adquiere el estatus de Afiliado Incapacitado Permanente Parcial de acuerdo a lo establecido en el literal b del artículo 2 del Decreto 917 de 1999.» así lo describe la NUEVA EPS en la respuesta dada a la empresa NEW BRANDS, a través de correo electrónico del 15 de febrero de 2021.

Señala que A partir del 15 de septiembre de 2020, ha radicado varias incapacidades ante la NUEVA EPS, con el fin de que se autoricen y paguen las incapacidades a partir del día 15 de septiembre de 2020.

Refiere que La NUEVA EPS ha sido renuente al pago de sus incapacidades, y contrario a ello, le ha dado respuestas dilatorias, como la recibida con radicado el 15 de febrero de 2021, donde informan que *«De acuerdo con la revisión efectuada se emitió para este afiliado PCL del 31,76% con fecha de estructuración 24/07/2020 para los diagnósticos de incapacidades expedidas. En este contexto y a partir de la fecha de estructuración no aplica la autorización del pago de incapacidades 6606244, 6602153, 6602161, 6547208, 660269 teniendo en cuenta que si la pérdida de capacidad laboral es calificada entre el 5% y el 49,9% se adquiere el estatus de Afiliado Incapacitado Permanente Parcial de acuerdo a lo establecido en el literal b del artículo 2 del Decreto 917 de 1999.»*

Manifiesta que Ante esta situación y la negativa de la NUEVA EPS en pagar mis incapacidades, ha realizado la consulta ante COLPENSIONES y ellos responden que no tienen ninguna obligación de pagar estas incapacidades, toda vez que no se ha cumplido el día 180 de incapacidad.

Dice que Ante esta negligencia de parte de la NUEVA EPS, ha radicado varias solicitudes, a través de la empresa empleadora NEW BRANDS, y siempre recibe la misma negativa en el pago de las incapacidades, desconociendo que las mismas fueron expedidas por los médicos tratantes de esa EPS, y por causa de diferentes patologías.

Señala que La situación se agrava día a día sin el pago de esas incapacidades ya que es el único sustento para el y su familia.

Solicita que a través de este mecanismo se le ordene a la **NUEVA EPS** que proceda a reconocer y pagar las incapacidades médicas expedidas a **GONZALO SILVA ROBALLO**, por los médicos tratantes, y las demás incapacidades que le sean expedidas por los médicos tratantes.

TRAMITE PROCESAL

Por auto de abril 5 de 2021, se admitió la acción de tutela requiriendo a las partes accionadas para que en el término de dos días se pronunciaran sobre los hechos y circunstancias que motivaron la acción constitucional.

CONTESTACION DE LA PARTE ACCIONADA

NUEVA EPS

Dice que sería equivocado el pronunciamiento del Despacho respecto del cubrimiento económico de las incapacidades al usuario, ya que como en reiteradas ocasiones se ha puesto de presente por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y la doctrina constitucional, la acción de tutela no puede ser utilizada para la discusión de derechos de contenido patrimonial, sino de los derechos fundamentales, tal y como quedó establecido desde 1991.

COLPENSIONES

Dice que revisado el Expediente Administrativo, Bases de Datos y Aplicativos de la entidad, se evidencia que NUEVA E.P.S aporta Concepto Médico de Rehabilitación (CRE), con pronóstico DESFAVORABLE, el 25/03/2020 por ello, de conformidad con la normatividad no tendría derecho al reconocimiento y pago de incapacidades. Que posterior a la mencionada no obra solicitud de pago de incapacidades radicado en la entidad.

Que si se determina que la enfermedad o accidente es de origen común, las incapacidades serán pagadas en sus dos primeros días por el empleador, desde el día tres (3) hasta el ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme a lo dispuesto art. 2.1.13.4. del Decreto 780 de 2016.

Solicita se deniegue la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son abiertamente IMPROCEDENTES,

como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, así como también se encuentra demostrado que Colpensiones no ha vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

NEW BRANDS

No contesto la tutela.

CONSIDERACIONES:

De la Acción:

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que: toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Competencia y Procedencia:

Es competente este Juzgado con fundamento en el Decreto 1382 de 2000.

Del caso Concreto:

Concorre a esta judicatura el señor GONZALO SILVA ROBALLO para solicitar el pago de las incapacidades que se le adeudan por la Nueva Eps.

Debe tenerse en cuenta que esta acción fue prevista como un mecanismo subsidiario, es decir, sólo puede ser ejercida en aquellos eventos en los cuales el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como un instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este aspecto, conviene precisar que la posibilidad de que existan diversos medios de defensa judicial debe ser analizada por el juez constitucional en términos de idoneidad y eficacia frente a la situación particular de quien invoca el amparo constitucional, como quiera que una interpretación restrictiva de la norma conllevaría la vulneración de derechos fundamentales sí, con el ejercicio de los mecanismos

ordinarios, no se logrará la protección efectiva de los derechos conculcados.

Debido a la naturaleza jurídica de esta acción, la Corte Constitucional ha reiterado que, en principio, la acción de tutela no es la vía judicial apropiada para lograr el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, como las incapacidades, pues se ha considerado que las controversias de carácter litigioso deben ser resueltas en la jurisdicción ordinaria, toda vez que existen otras vías judiciales para reclamar tales derechos y no es el juez constitucional la autoridad judicial competente para ello.

No obstante, la Corte ha sostenido que, de manera excepcional, es procedente la acción de tutela para reclamar prestaciones sociales, si se verifican unos supuestos como: (i) que la tutela sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público.

Respecto del pago de las incapacidades laborales, debidamente ordenadas por el médico tratante del trabajador, se debe señalar que éste resulta ser un medio para garantizar la debida recuperación de la salud del trabajador (Art. 49 de la Constitución), dado que le permiten cumplir con las medidas de reposo ordenadas por su médico tratante, sin que tal situación afecte su subsistencia ni la de las personas que dependan de él.

En suma, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente.

En el caso concreto es evidente que el estado de salud del actor ha impedido el reintegro a su actividad laboral, ya que en su favor se siguen expidiendo certificados de incapacidad laboral, que el señor no puede desempeñarse laboralmente para obtener ingresos que le permitan vivir dignamente, lo que indica que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, vulnerándose así sus derechos fundamentales.

Con respecto al pago de incapacidades debe tenerse en cuenta que:

i) Los primeros dos días de incapacidad el **empleador** deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las **EPS**.

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, **a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.** Resalta el Juzgado.

Teniendo en cuenta lo pedido en tutela, las respuestas allegadas y las pruebas aportadas, no cabe duda que el amparo solicitado debe concederse, ya que corresponde A LA NUEVA EPS efectuar el pago de las incapacidades que reclama el accionante en esta tutela, ya que aun no han llegado al día 180, toda vez que el no pago vulnera el derecho al mínimo vital, ya que el señor Silva Roballo ha indicado que de esas incapacidades depende el y su familia.

Por lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: Proteger los derechos fundamentales del accionante GONZALO SILVA ROBALLO contra NUEVA EPS desvinculándose a COLPENSIONES Y NEW BRANDS.

Segundo: En consecuencia se ordena a la NUEVA EPS que en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de este fallo proceda a efectuar el trámite respectivo para que se efectúe el pago al accionante de las incapacidades que se le adeudan y reclamadas en esta acción constitucional.

Tercero: Notifíquese a las partes este fallo por el medio más expedito.

Cuarto: Una vez vencido el término indicado en el numeral segundo comuníquese a este Despacho sobre el cumplimiento.

Quinto: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.

Firmado Por:

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 027 DE CIRCUITO CIVIL ESCRITURAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **16ff2ec1825954cff7bc32d9147b05003bad23a703843772e9e9f5037673c647**

Documento generado en 13/04/2021 06:13:28 AM