

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. Mayo veintisiete de dos mil veintiuno.

Tutela No. **1100131030272021-00199-00** de ANA ISABEL FANDIÑO JIMENEZ contra NUEVA EPS Y COLPENSIONES.

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

ANTECEDENTES :

LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

La señora ANA ISABEL FANDIÑO JIMENEZ actuando en su propio nombre, acude a esta judicatura para que le sea tutelado su derecho fundamental al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana que considera el accionante fueron vulnerados por las entidades accionadas.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan así: que se encuentra afiliada a La NUEVA EPS, en régimen contributivo y cotizando para la pensión a COLPENSIONES.

Señala que Desde el 15 de octubre del año 2019 se encuentra incapacitada, la historia clínica indica: "PACIENTE CON DIAGNÓSTICO DE: - ARTRITIS REUMATOIDE (DAS 26 NO CALCULABLE PUES NO SE PUEDE REALIZAR CONTEO ARTICULAR) ADHERENTE A TERAPIA FARMACOLÓGICA DMARD-AR EN BAJA ACTIVIDAD- DOLOR CRÓNICO POLIARTICULAR POR ARTROSIS ASOCIADA EN POST OPERATORIO HACE 1 MES CIRUGÍA DE RODILLA CON CICATRIZACIÓN ADECUADA SEGÚN INFORMA LA PACIENTE. SE SOLICITA CONCEPTO CON REUMATÓLOGO.. "

Que El 10 de octubre del año 2020, le realizaron una cirugía de reemplazo de rodilla y que Las incapacidades se las proporciona el especialista, y las hace autorizar en la NUEVA EPS. Una vez transcritas, las envía a la empresa para la cual labora, para de esta manera, dejar constancia de su actual situación de salud.

Señala que fue calificada por pérdida de capacidad laboral obteniendo un porcentaje de 24,62%, este proceso lo inicio en

noviembre del 2019 y el resultado fue entregado el 3 de Julio de 2020 por COLPENSIONES.

Manifiesta que El 29 de febrero del año 2020, la empresa donde labora le indicó que no pagaría más sus incapacidades y que debía realizar el trámite ante la EPS y/o Fondo de Pensiones.

Dice que su único ingresos para vivir es el pago de las incapacidades, ya que vive sola y debe cubrir sus gastos.

Refiere que el 14 de diciembre de 2020, interpuso una tutela para garantizar la protección a mis derechos fundamentales de mínimo vital, seguridad social y dignidad humana y el El 18 de enero del 2021, el Juzgado Veintinueve Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá emitió fallo, dando respuesta a la Acción de Tutela en mención, donde se ordenó a la NUEVA EPS que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, le pagara el subsidio equivalente a la incapacidad temporal, desde el día 181 hasta el día 09 de marzo de 2020.

Que desde la fecha mencionada en el anterior numeral 09 de marzo de 2020, no ha recibido pago alguno por parte de COLPENSIONES, la NUEVA EPS ni del lugar donde laboro, por lo que se encuentra totalmente desamparada económicamente. Que Desde el 09 de marzo de 2020 y a la fecha actual, sigue estando incapacitada.

Solicita que a través de este mecanismo se le protejan los derechos fundamentales invocados y se **ORDENE** a la **NUEVA EPS Y COLPENSIONES** que procedan a reconocer y pagar la incapacidad laboral a que tiene derecho, teniendo en cuenta la fecha desde que se le dejó de pagar la misma 09 de marzo de 2020, hasta la fecha en que dejaren de causarse y expedirse sus incapacidades.

TRAMITE PROCESAL

Por auto de mayo 20 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

COLPENSIONES

Dice que al verificar la base de datos de la entidad, no se registra solicitud relacionada al reconocimiento de incapacidades reciente o relacionada a los hechos de la tutela.

Señala que existe otra acción de tutela la cual ordeno a la eps el pago de las incapacidades teniendo en cuenta la ausencia de radicación del concepto de rehabilitación y que la eps radico el respectivo concepto desfavorable de rehabilitación lo que conlleva a plantear la necesidad de iniciar el tramite de valoración de la perdida de capacidad laboral mencionado en la tutela lo cual ya se cumplio.

Que Colpensiones no ha vulnerado derecho alguno ya que ha obrado en legal forma.

NUEVA EPS

Manifiesta que el Afiliado con 583 días de incapacidad continua al 22/05/2021 bajo el diagnostico M179, que una vez revisada la solicitud de pago de la incapacidades posteriores al 09/03/2020, Nueva EPS S.A. emitió Concepto de Rehabilitación del afiliado, el día 09/03/2020 como DESFAVORABLE, notificado a la Administradora de Fondo de Pensiones COLPENSIONES con fecha 23/04/2020, norma concordante con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012. Por lo anterior y de conformidad con el artículo 10 del Decreto 758 de 1990 procede al Fondo de Pensiones la obligación inmediata de otorgar la pensión de invalidez y asumir las prestaciones económicas a que hubiera lugar. Así las cosas, las incapacidades emitidas al usuario en referencia y conforme con la norma precitada, es el Fondo de Pensiones mencionado quien debe asumir el valor de las prestaciones económicas hasta tanto realice la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Solicita se le desvincule.

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 la señora ANA ISABEL FANDIÑO JIMENEZ para solicitar el pago de las incapacidades laboral a que tiene derecho, teniendo en cuenta la fecha desde que se le dejó de pagar la misma 09 de marzo de 2020, hasta la fecha en que dejaren de causarse.

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 a la vulneración de derechos fundamentales sí, con el ejercicio de los mecanismos ordinarios, no se lograra 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 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 la señora Ana Isabel Fandiño Jimenez 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.

La Corte Constitucional a través de la Sentencia T-401 de 2017 ordena que las incapacidades superiores al día 540 deben ser asumidas por la EPS, especialmente si existe pérdida de capacidad laboral inferior al 50%.

Igualmente la Corte Constitucional ampara su decisión en la Sentencia T – 144 de 2016, donde el alto tribunal concluyó que dichas prestaciones están a cargo de las EPS, según lo establecieron los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 de 2015, donde se impone la obligación al SGSSS a sufragar las incapacidades superiores a los 540 días continuos.

En la Sentencia T-200 de 2017, la Corte amparaba a dos ciudadanos que superaban los 540 días pero que no contaban con una invalidez igual o superior al 50%. En ese caso, el alto tribunal afirmó que **“la regla actual de incapacidades que superan 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, deben asumirlas las EPS”**.

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 expedidas en favor de la accionante, toda vez que dichas incapacidades superaron el día 540, y de la respuesta dada por la Nueva EPS indica que lleva 583 días de incapacidad, Además la accionante fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 24.62%.

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

RESUELVE:

Primero: Proteger los derechos fundamentales de la accionante **ANA ISABEL FANDIÑO JIMENEZ** contra NUEVA EPS.

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

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

Cuarto: Una vez vencido el termino 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: **ba5032522f8426126a77f98aa41f685cc6ce4191f93811058d488eb9c3682479**

Documento generado en 27/05/2021 06:22:03 AM