

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del
Circuito de Bogotá D.C.**
i45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., primero (1) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Rad: 11001310304520200029900
Accionante: EMILIANA GALINDO PLAZAS
Accionada: COLPENSIONES Y FAMISANAR E.P.S.

Procede el despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Como soporte fáctico de su solicitud, indica la accionante que tiene 50 años de edad, actualmente vinculada al sistema de seguridad social en el régimen contributivo, afiliada a Famisanar EPS y al Fondo de Pensiones COLPENSIONES; que se le diagnosticó: “M211 Deformidad en varo, no clasificada en otra, M170 gonartrosis degenerativa primaria bilateral, S832 desgarró de meniscos, Osteosíntesis de las dos rodillas y debido a la artrosis degenerativa que padece en la rodilla derecha, fue operada en marzo de 2019. Indicó que hasta el 4 de septiembre de 2009 Famisanar EPS le venía pagando las incapacidades y de septiembre de 2019 a enero de 2020, lo efectuó Colpensiones; que el médico de la EPS emitió concepto de rehabilitación desfavorable el 17 de enero de 2020, fecha desde la cual ni la EPS ni Colpensiones le han pagado las incapacidades en espera de si la certificación de incapacidad laboral le permitían acceder a la pensión de invalidez; sin que a la fecha Colpensiones haya adelantado las gestiones para obtener dicha certificación y mediante comunicado del 25 de agosto de 2020 le informó que no hay lugar al reconocimiento de más subsidio por incapacidad de acuerdo con el concepto emitido por la EPS; proceder con el que se le vulnera flagrantemente el derecho fundamental al mínimo vital y demás derechos fundamentales.

Sostuvo que vive con su esposo, quien depende de ella, no depende económicamente de nadie, debe pagar los servicios públicos, alimentación, transporte, salud y demás para su manutención; se encuentra muy endeudada dada su situación precaria de salud y de ahí que se le estén vulnerando sus derechos fundamentales al encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y el pago de las incapacidades las debe efectuar el Fondo de Pensiones hasta el día 540, conforme directrices de las decisiones proferidas por la Corte Constitucional.

2. Procura la accionante por esta vía constitucional, se le tutelen los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida, la salud, la dignidad humana, en conexidad con los derechos a la seguridad social, al debido proceso y de las personas en condiciones de discapacidad y debilidad manifiesta y, en consecuencia, se le ordene a la accionada COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, que procedan a iniciar el trámite de calificación de la pérdida de la capacidad laboral, sin que dicho trámite sea suficiente para desconocer el pago de las incapacidades médicas

causadas durante dicho periodo; se ordene a las accionadas le paguen las incapacidades causadas desde el 17 de enero de 2020 de manera inmediata.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

1. Asumido el conocimiento de la acción por parte de esta sede judicial, se envió comunicación a las entidades accionadas FAMISANAR y COLPENSIONES, para que en el término de dos (2) días ejercieran el derecho de defensa y enviaran a este despacho copia de toda la documentación que guarden relación con la petición, acompañado de un informe detallado sobre los hechos de la presente acción.

2. Oportunamente, COLPENSIONES solicitó se declare la improcedencia de la acción constitucional interpuesta, *“por cuanto la entidad informó al accionante que el pago de incapacidades no era procedente al haberse emitido concepto desfavorable de rehabilitación para el por parte de la EPS FAMISANAR el día 17 de enero de 2020, y en consecuencia, el ciudadano debe de acercarse a un Punto de Atención de Colpensiones (PAC) y adelantar un trámite de calificación de la pérdida de la capacidad laboral allegando los documentos necesarios para ello”*; que la tutela no está concebida para obtener el pago de prestaciones económicas como lo pretende la accionante y, respecto de lo reclamado en el numeral segundo de las pretensiones informó que mediante dictamen DML3800671 de octubre 7 de 2020, se calificó la pérdida de la capacidad laboral de la accionante, por lo que se presenta carencia de objeto y un hecho superado, por lo que pide se declare la improcedencia de la acción y se ordene su archivo.

3. La entidad FAMISANAR EPS, por su parte, señaló que una vez comunicada con el área encargada se pudo establecer que la accionante cuenta con 642 días de incapacidad destacando que a partir del día 180 el pago lo debe reconocer la AFP; que el día 18 de junio de 2019 emitió concepto favorable de rehabilitación y desfavorable el 17 de enero de 2020; que para el pago de las incapacidades causadas a partir del día 540 el usuario debe allegar cierta documentación que relacionó; indicó que el pago de incapacidades de manera alguna puede catalogarse como violación a un derecho fundamental y que la accionante cuenta con mecanismos idóneos para obtenerlo sin que se configure un perjuicio irremediable; que se actuación se ajustado a los preceptos legales lo que hace que no pueda ser sujeto de una decisión en contra en el presente trámite; por lo que pide se le desvincule por falta de legitimación en la causa por pasiva.

III. CONSIDERACIONES

1. Acorde con la Constitución Política, el Estado Colombiano está instituido bajo un sistema social de derecho, lo cual implica que la organización del mismo debe estar sujeta a una serie de principios y reglas procesales que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esa manera, se limita y se controla el poder estatal con el fin de que los derechos del individuo se protejan y se realicen a partir de lo dispuesto en la propia Ley.

De esa forma, se establecen pues los principios y derechos constitucionales que irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, que busca como fines últimos la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado. Precisamente, uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado Social de Derecho, es la acción de tutela consagrada por el artículo 86 de la Carta Magna como el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

La finalidad última de este procedimiento especial es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se llegue a configurar.

Si bien la acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr la salvaguarda constitucional de los derechos fundamentales, es un mecanismo subsidiario y residual, esto es, que procede en tanto el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para lograr que sus derechos sean protegidos. La anterior disposición sin embargo, tiene su excepción cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (Numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991).

La acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona conculcada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien podrá actuar por sí mismo o a través de representante; de igual manera podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales. (Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991).

Esta medida de amparo puede iniciarse ante la violación o amenaza de cualquier autoridad administrativa o inclusive de un particular en determinados casos especiales en que exista subordinación o indefensión entre la persona que solicita la protección y el particular acusado de la violación.

2.- Descendiendo al caso que se juzga, lo primero por resaltar es que este Despacho Judicial resulta competente para realizar el estudio de la acción interpuesta, dado la naturaleza jurídica de las entidades accionadas (Núm. 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000).

De igual manera, no cabe duda que la accionante se encuentra legitimada para interponer esta acción constitucional, al obrar como afectada con el proceder de las autoridades accionadas, pues estima que se le están afectando sus derechos fundamentales, de modo que acude de manera directa promoviendo su defensa.

Tampoco hay duda de la legitimación en la causa por pasiva, en tanto que se dirige en contra de particulares, que se encargan de la prestación del servicio público de salud, por lo que resultan aptas para resistir la acción conforme a lo normado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Así también se avista que se cumple con el requisito procedibilidad de inmediatez, en tanto que desde enero de este año dejaron de cancelarle las incapacidades médicas que por esta vía exhorta, y apenas en el pasado mes de agosto formalmente le dieron respuesta negativa frente a esa petición.

Lo mismo ocurre con la subsidiariedad que gobierna la acción puesto que si bien es cierto que podría la actora realizar esta reclamación mediante formal demanda en contra de la pasiva, se trataría esta de una vía ineficiente puesto que reclama la inversión de amplio tiempo, al paso que existe un perjuicio irremediable frente a su mínimo vital que reclama la intervención urgente del Juzgado de tutela.

3.- Así pues, lo que compete ahora es averiguar si en el caso en concreto resulta procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para salvaguardar los derechos fundamentales que dijo la accionante le están siendo vulnerados por las entidades encartadas.

3.1. Para dar respuesta a tal planteamiento, basta con memorar lo descrito por la accionante en su escrito tuitivo cuando indicó que *vive con su esposo, quien depende de ella, no depende económicamente de nadie, debe pagar los servicios públicos, alimentación, transporte, salud y demás para su manutención; se encuentra muy*

endeudada dada su situación precaria de salud; relato del cual puede deducirse que el ejercicio de la acción que ahora es objeto de estudio busca evitar un perjuicio irremediable en cuanto a la vulneración del derecho al mínimo vital y además, por tratarse de una persona que se encuentra en estado de incapacidad.

3.2. Ahora bien, el estudio central para desatar el problema que se ha puesto en conocimiento de este Juez Constitucional debe ceñirse al tema de las incapacidades dadas a la accionante y determinar en cabeza de qué entidad está la carga de cumplir con dichos pagos.

Sobre el particular es preciso traer a colación lo que jurisprudencialmente ha decantado el máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional que en sentencia T 144-2016, enseñó:

“(...) conviene clarificar el marco conceptual en torno a las incapacidades, compuesto esencialmente por tres elementos complementarios pero diferenciables: el certificado de incapacidad temporal, el auxilio económico y el subsidio por incapacidad.

*El **certificado de incapacidad temporal** es una prestación que resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir que surge de “un acto médico (...) independiente del trámite administrativo del reconocimiento de la prestación económica”¹. En la emisión de este último “el criterio médico prevalece para definir el número de días de incapacidad recomendada con el fin de proteger los derechos fundamentales a la salud y la vida del paciente”².*

*Éste genera durante los primeros 180 días un **auxilio económico** a cargo de la EPS, que desde el día 181 se sustituye por un **subsidio de incapacidad** equivalente al auxilio, pero asumido por el Fondo de Pensiones al que se haya afiliado el trabajador.*

(...)

Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador³. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, claramente, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación –superados 180 días de incapacidad– debe ser efectuada y promovida por las AFP, hasta agotar las instancias del caso⁴.

Sobre el papel del concepto favorable de rehabilitación, conviene destacar que conforme el Decreto-Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150, a la AFP que corresponda.

En los eventos en que ello no sea así, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. Asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

La AFP, una vez tenga concepto favorable de rehabilitación, habrá de postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral “hasta por 360 días calendario

1 Ministerio de la Protección Social. Concepto 295689. 04-10-2010. Asunto: Radicado 264518. En cita en: CASTELLANOS RAMÍREZ, Julio César. La incapacidad como acto médico. Universitas Médica, 54(1), 26-38. Bogotá, 2013.

2 CASTELLANOS RAMÍREZ, Julio César. La incapacidad como acto médico. Universitas Médica, 54(1), 26-38. Bogotá, 2013.

3 Ver entre otras sentencias T-097 de 2015, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-698 de 2014, M. P. Mauricio González Cuervo; T-333 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-485 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

4 Sentencia T-419 de 2015, precitada.

adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”⁵. El régimen de calificación prevé como condición, el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador⁶. De este modo es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se dejó dicho.

Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable.

Es necesario hacer hincapié en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Asegura que el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador⁷.

La forma condicionante en que el artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto, lleva a pensar que se orienta al equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Da un margen de espera y rehúsa tener por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad, y que se fijaron a cargo de las AFP.

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

(...)

Las eventualidades y responsabilidades en materia de incapacidades que superan los 180 días conducen a una evaluación por parte de las autoridades calificadoras acerca de la pérdida de capacidad laboral. Una vez efectuada la calificación, varios son los resultados posibles: a) No hay pérdida de capacidad laboral relevante para el Sistema General de Seguridad Social, esto es cuando el porcentaje oscila entre 0% y 5%. b) Se presenta una incapacidad permanente parcial, esto es cuando el porcentaje es superior al 5% e inferior al 50%. Y c) cuando el porcentaje es superior al 50%, esto es cuando se genera una condición de invalidez.

Las personas incapacitadas de forma parcial y permanente, se encuentran en una situación adversa, en la medida en que no tienen la plenitud de la fuerza de trabajo, pero no son consideradas técnicamente inválidas. En estos casos es claro que existe una obligación en cabeza del empleador de reintegrar al afectado a un puesto de trabajo que esté acorde a sus nuevas condiciones de salud. En otras palabras el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, desarrollado por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Ahora bien ¿qué sucede con el empleado que, a pesar de tener una incapacidad permanente parcial, sigue con problemas de salud de tal índole que le impiden médicamente ejercer su trabajo? Es decir, ¿qué pasa cuando agotado todo el proceso antes relatado, el trabajador no obtiene un porcentaje superior al 50% de PCL, pero aun así continúa como acreedor de certificados médicos de incapacidad laboral, pasados los referidos 540 días? Estas preguntas se pueden aclarar desde dos puntos de vista:

El **primero**, que apunta a reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado, en especial frente al **concepto de invalidez**. Lo anterior, pues según amplia

5 T-419 de 2015, precitada.

6 Decreto-Ley 019 de 2012. Art. 142.

7 Decreto 2463 de 2001. Artículo 23 inciso 1º.

*jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia*⁸, “... la invalidez es un estado que tiene relación directa con el individuo y con la sociedad en la cual se desenvuelve, **el criterio de evaluación debe tener patrones científicos que midan hasta qué punto el trabajador queda afectado para desempeñar la labor** de acuerdo con las características del mercado laboral”⁹.

De lo anterior se puede colegir que una persona que a pesar de no ser considerada técnicamente inválida, sigue incapacitada para trabajar con posterioridad a los 540 días, por motivos atribuibles a la razón primigenia de la incapacidad, debe contar con un mecanismo para reevaluar su porcentaje de habilidad para laborar, pues ese porcentaje está íntimamente relacionado con su labor u oficio. Sobre este punto se hará referencia más adelante.

*El **segundo** punto de vista, está relacionado con la desprotección que enfrenta una persona que recibe **incapacidades prolongadas más allá de 540 días** pues, en principio, no existía una obligación legal de pago de dichos certificados, en cabeza de ninguno de las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social, dejando al trabajador desprotegido. Esta situación fue inicialmente descrita por esta Corte mediante sentencia **T-468 de 2010**¹⁰, y por su pertinencia se cita in extensu en esta ocasión:*

“...El trabajador es incapacitado por un término superior a los 540 días.

En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo. Ello sin perjuicio de lo estipulado en materia pensional.

Se tiene entonces, que en el anterior caso el trabajador quedaría desprovisto del pago de las incapacidades laborales después del día 541 (más no de las prestaciones en salud), por tanto, sin sustento económico para su congrua subsistencia. De igual manera, se vería privado de protección económica en el sistema integral de seguridad social, ante una eventual incapacidad parcial permanente, pues si la misma ha sido de origen común, no tendrá derecho a indemnización, contrario a lo que sucede cuando la incapacidad permanente parcial tiene su origen en una enfermedad de origen profesional o en un accidente laboral.

De esta manera quedan plenamente identificadas dos situaciones en las que el Sistema de Seguridad Social Integral contemplado en la Ley 100 de 1993, dejó desamparado al trabajador que sufre una incapacidad prolongada o una incapacidad parcial permanente de origen común; esto configura un déficit de protección legal frente a los principios constitucionales (integralidad especialmente) que deben regir la seguridad social en nuestro Estado Social de Derecho.”

Al resolver el caso concreto, la Corte en esa ocasión indicó que ni la EPS ni la AFP habían vulnerado los derechos fundamentales del entonces accionante, bajo la

⁸ Según la Sentencia T-561 de julio 7 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla “una persona es inválida **cuando no puede seguir ofreciendo su fuerza laboral**, por la disminución sustancial de sus capacidades físicas e intelectuales para desarrollar una actividad laboralmente remunerada”. Así mismo, sobre concepto de invalidez ver T-377 de 2012, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁹ Según la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia advirtió que una persona es declarada inválida “desde el día en que le sea imposible procurarse los medios económicos de subsistencia”. Casación de 17 de agosto de 1954, citada en Constaín, Miguel Antonio. *Jurisprudencia del Trabajo volumen II*, edit. Temis, Bogotá, 1967, pág. 725.

¹⁰ Sala de Casación Laboral, rad. 17187 de noviembre 27 de 2001, M. P. Germán Valdés Sánchez.

10 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

siguiente argumentación:

“A partir de la línea discursiva que se planteó en la parte dogmática de esta providencia, se estableció con meridiana claridad que en Colombia no hay una norma legal que estipule la obligación de reconocer el pago de las incapacidades por origen común que superen los 540 días. Desde este punto de vista se puede considerar que a la señora Torres Sánchez no se le ha vulnerado derecho alguno por parte del Sistema Integral de Seguridad social, ya que se le han reconocido más de los días estipulados en las normas pertinentes...

(...)

No obstante, le asisten a la tutelante otros derechos derivados de la relación laboral vigente, a saber: que se le sigan haciendo los aportes a la seguridad social por parte del patrono y la posibilidad de reintegro una vez alcance su rehabilitación. De igual manera, le asiste la posibilidad de que sea nuevamente valorada para establecer la pérdida real de la capacidad laboral.

Desde esta perspectiva la Sala de Revisión considera que en este caso no hay vulneración de los derechos fundamentales invocados al constatarse que tanto la EPS Coomeva, como la Administradora de Fondos de Pensiones ING S.A., pagaron las incapacidades respectivas. De igual forma se aprecia que la Empresa Casa Limpia S.A., no ha incurrido en ninguna conducta que merezca reparo por parte de esta Corporación, al contrario, ha asumido el pago de las prestaciones sociales a favor de la demandante tal como lo establece el principio de solidaridad que rige nuestro sistema actual de seguridad social integral.”

*Con posterioridad a esa sentencia la Corte emitió la **T-684 de 2010**¹¹, en la cual si bien se hicieron algunas consideraciones en torno al déficit de protección de los asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días, se decidió negar por improcedente la acción de tutela debido a que el caso concreto había sido resuelto por una sentencia anterior¹².*

*Aproximadamente tres años más tarde, la Corte profirió el fallo **T-876 de 2013**¹³, en el cual reiteró el referido déficit de protección legal, en un caso en el cual analizó una pretensión que perseguía el pago de incapacidades superiores a los 540 días. Allí se indicó que “... la Sala de Revisión considera que en el sub examine no se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados, dado que tanto Saludcoop E.P.S., como la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A., pagaron las incapacidades respectivas”. En consecuencia, negó parcialmente el amparo y ordenó una nueva calificación al entonces accionante.*

(...)

*Ahora bien, retomando lo referente al déficit de protección legal para asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días que no tienen derecho a una pensión de invalidez, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la **Ley 1753 del 9 de junio de 2015** –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, reguló lo referido al pago de las incapacidades superiores a los 540 días y estableció, en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de regular el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, dando soluciones a los dos puntos de vista analizados en los fundamentos 31 y 32 de esta sentencia.*

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

“ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD

11 M. P. Nilson Pinilla Pinilla

12 La parte resolutive de esa sentencia es: “**Primero.- CONFIRMAR** el fallo dictado por el Juzgado 12° Penal del Circuito de Cali en marzo 26 de 2010, que confirmó el proferido por el Juzgado 5° Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali en febrero 18 de 2010, que **negó por improcedente** el amparo de los derechos fundamentales reclamados por el señor Diego Fernando Borrero Mejía.”

13 M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. La Entidad administrará los siguientes recursos:

(...)

Estos recursos se destinarán a:

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

*Teniendo presente esta nueva normativa, es claro que en todos los casos futuros; esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la Ley –9 de junio de 2015¹⁴–, el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar lo normado. Como se puede observar en la norma transcrita, **el Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.***

3.3. Ahora, descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que a la señora EMILIANA GALINDO PLAZAS se le valoró con una pérdida de la capacidad laboral del 19.60%¹⁵, como consecuencia de una enfermedad de origen común y sobre la cual se han estructurado sendas incapacidades continuas desde el 8 de marzo de 2019 a la fecha, es decir, incapacidades que superan los 540 días.

De otro lado, para el Juzgado es claro que el fondo de pensiones COLPENSIONES debía asumir el pago de las incapacidades superiores a los 180 días y hasta llegar a los 540 días; y que a partir del día 541 en adelante las mismas deben ser cubiertas por la EPS a la que se encuentra afiliada la accionante y que para el caso de auto se trata de FAMISANAR EPS.

3.4. Lo anterior encuentra respaldo normativo en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, donde se impuso la carga a las EPS del pago de las incapacidades superiores a los 540 días; entidades que a su vez pueden perseguir el reconocimiento y pago de las sumas de dineros que hayan tenido que ser canceladas en cada caso específico.

4. Bajo los anteriores derroteros se ordenará a COLPENSIONES que efectúe el pago de las incapacidades que le fueron reconocidas a la accionante desde el día 180 hasta el 540 y, a FAMISANAR EPS que proceda a efectuar el pago de las incapacidades que le sean concedidas a al accionante EMILIANA GALINDO PLAZAS y que correspondan a aquellas que se generaron desde el día 541 de incapacidad y las que a futuro se sigan causando con ocasión del diagnóstico primigenio que motivó las incapacidades objeto de análisis.

14 **L. 1753/2015. ARTÍCULO 267. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS.** La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

La ley fue publicada en el Diario Oficial No. 49.538 de **9 de junio de 2015.**

15 Conforme se verifica en documento que allegó Colpensiones con el escrito de contestación

Lo anterior sin perjuicio de las reclamaciones o recobros administrativos que puedan solicitarse entre las entidades del Sistema de Seguridad Social, tema por entero ajeno a esta acción, de suerte que ningún pronunciamiento habrá sobre el mismo.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela instaurada por EMILIANA GALINDO PLAZAS contra FAMISANAR EPS y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES por lo anotado en la parte supra.

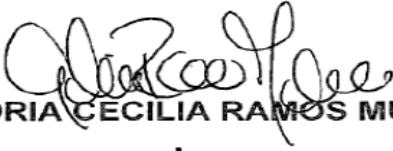
SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES, que dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación que del fallo se le efectúe, proceda a efectuar el pago de las incapacidades que le fueron reconocidas a la accionante EMILIANA GALINDO PLAZAS desde el día 180 hasta el 540.

TERCERO: ORDENAR a la EPS FAMISANAR, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo efectuado, pague dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, a la señora EMILIANA GALINDO PLAZAS, el subsidio por incapacidad que comprenda desde el día 541 de incapacidad, incluso las que se sigan causando en favor del accionante.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes. Déjese la constancia de rigor.

QUINTO. ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza