

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Civil Municipal en Oralidad
Valledupar - Cesar

Ref. Acción de Tutela N.º 2020-00318-00.

Valledupar, Veintiuno (21) de Octubre de Dos Mil Veinte (2020).

Asunto

Procede el despacho proferir la sentencia que corresponda dentro de la acción de tutela promovida **por** LUISA EMILIA BARRERA DE MARTINEZ **contra** OLEOFLORES S.A.S., y FAMISANAR EPS, representadas por sus Gerentes y/o quienes hagan sus veces.

Antecedentes.

Manifiesta la accionante, que se encuentra vinculada a la empresa OLEOFLORES S.A.S., con contrato laboral vigente; así mismo indica que debido a problemas de salud, la empresa decidió impedirle el ingreso a desempeñar sus labores desde junio de 2012, consensuando con el empleador que le seguirá pagando el ingreso salarial aplicando los correspondientes reajustes salariales.

Sin embargo, afirma que luego de un cambio de administración de la empresa, ésta desconoce el arreglo que hubo y decide suspenderle los pagos desde el mes de marzo de 2016, dándose una controversia que terminara por reconocerle los pagos atrasados desde la fecha en que se dejó de pagar hasta junio de 2018 y desde entonces quedó bajo licencia no remunerada con el compromiso de presentar incapacidades para poder reconocer el salario.

De lo anterior esboza que, la empresa la sometió a no recurrir a alguna autoridad que pudiera garantizar sus derechos obligándola a renunciar a los mismos, a tal modo que desde junio de 2018, quedó sin recibir salario ya que las incapacidades que presenta no se las reconocen y mucho menos es sometida a valoración por medio de medicina laboral, aduciendo la EPS FAMISANAR que el empleador debió reportar la situación que se estaba presentando desde el mes de junio de 2012, momento en que la empresa empezó a pagarle el salario en casa por disposición o culpa del empleador como supuestamente reza el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo.

Descendiendo del presente caso se encuentra que la accionante cuenta con 75 años de edad y afirma padecer graves afectaciones de salud aunado a la precaria situación económica que atraviesa por cuanto la empresa OLEOFLORES S.A.S. y la EPS FAMISANAR, no han querido cancelar los salarios correspondientes.

Por último asegura la incoante, que la empresa accionada para la cual labora, esto es, OLEOFLORES S.A.S., le manifiesta que no tiene la responsabilidad de pagarle el valor correspondiente a las incapacidades, por el contrario indica que dicho pago le corresponde a la EPS FAMISANAR.

Pretensiones.

Con base a los hechos antes expuestos pretende la accionante, que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social, en consecuencia, se ordene a OLEOFLORES S.A.S. Y EPS FAMISANAR que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a liquidar los días de incapacidad y a realizar el pago correspondiente; así mismo que, en adelante, siga pagando lo correspondiente a sus incapacidades sin dilaciones injustificadas que pongan en riesgo su salud, mínimo vital y dignidad humana, hasta tanto no se obtenga la pensión de vejez.

Derechos Violados:

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, la parte accionante considera que la entidad accionada con su actuación u omisión está vulnerando sus derechos fundamentales al Mínimo Vital, Dignidad Humana y Seguridad Social.

Pruebas:

En atención a los hechos y a las pretensiones antes esbozadas la parte accionante aporta las siguientes pruebas:

1. Certificación expedido para efectos de cumplimiento de la Ley 361 de 1997 y adquisición de derechos a beneficiarios por parte de los discapacitados emitido por FAMISANAR EPS a favor de la señora LUISA EMILIA BARRERA DE MARTINEZ, con fecha de emisión 20 de Mayo de 2020.
2. Certificación emitida por OLEOFLORES acerca de las funciones y responsabilidades desarrolladas por BARRERA DE MARTINEZ LUISA EMILIA.

Actuación Judicial:

La presente acción de tutela fue admitida, ordenándose las correspondientes notificaciones, esto es, se ofició a las accionadas, para que informaran al despacho sobre los hechos de la presente tutela, especialmente en lo que tiene que ver con la presunta vulneración del derecho fundamental que alega la señora LUISA EMILIA BARRERA DE MARTINEZ.

Respuesta de OLEOFLORES S.A.S.

La empresa accionada OLEOFLORES S.A.S., allegó respuesta a través de su representante legal, Dr. Carlos Roberto Murgas Guerrero, quien desde el inicio de su respuesta se opone a todas las pretensiones de la presente acción por carecer a su juicio de argumento fáctico y jurídico, en razón a que su representada ha sido garante siempre del bienestar de sus trabajadores y puntual en el pago de sus obligaciones como empleador, así mismo admite y reconoce que la accionante viene padeciendo de quebrantos de salud y que esboza son tratados por la EPS a la que se encuentra afiliada.

Añade en el escrito de respuesta que OLEOFLORES S.A.S., ha reconocido económicamente las incapacidades que en su momento ha expedido la mencionada EPS, por lo que anteponiendo su buena fe, asegura que no cree que se le deba pagar o reconocerle derecho pecuniario alguno, ya que asegura que la accionante en forma voluntaria dejó de prestar el servicio personal, el cual es obligación como empleada a pesar que se le solicitó cumpliera con la misma desde el mes de marzo de 2018, por lo tanto afirma el representante que si se le dejó de cancelar salario fue porque la señora LUISA EMILIA BARRERA DE MARTINEZ, cumplió con la imposición que le fue impuesta por parte del empleador, en cuanto a la prestación del servicio personal el día 21 de marzo de 2018, fecha en que se le dijo que cualquier pacto verbal del pasado quedaba sin efectos. Esgrime el representante que, la accionante se ha negado a reintegrarse después del vencimiento de sus incapacidades incumpliendo así su obligación de prestar el servicio para la cual fue contratada.

Agrega el representante que la incoante, no ha presentado una excusa válida y suficiente para exonerarse de sus obligaciones, de tal modo que asegura que la tutelante pretende ampararse en enfermedades que han sido atendidas y superadas en debida forma por sus médicos tratantes, pudiendo recurrir al derecho de reclamación de su pensión, a la cual tiene derecho por tener los requisitos de ley.

El representante acepta lo dicho por la accionante en cuanto a que después de un arreglo que se produjo el 20 de noviembre del año 2018, la empresa pagó sueldos sin prestación de servicios y pagó prestaciones sociales por valor de \$21.156.641

comprendidos desde marzo del año 2016 hasta junio del año 2018. Acordándose en esa oportunidad de mutuo consenso, que la empresa le concedía a LUISA EMILIA BARRERA DE MARTINEZ, una licencia no remunerada, hasta cuando ella quisiera suspenderla o cuando se diera su pensión, quedando la trabajadora comprometida a gestionarla por tener los requisitos del caso, se acordó además que si le daban incapacidades la empresa las pagaría.

Aunado a lo anterior arguye el accionado que OLEOFLORES S.A.S., no es la responsable de la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales que se alega, ya que en ningún momento ha incumplido o se ha negado a pagar salario a la tutelante cuando se ha dado la prestación del servicio personal, mucho menos se ha negado a pagar o reconocer incapacidades ordenadas por su médico tratante, y en el presente caso la tutelante solamente afirma que no se le han pagado salarios pero omite explicar que esto se ha dado por su conducta de evadir su obligación de prestar el servicio personal para el cual fue contratada.

Aduce que, a la Empresa Prestadora de Salud, le asiste por disposición de la ley, la obligación de calificar y brindarle a su trabajadora los tratamientos necesarios que logren su total recuperación antes de enviarlo a realizar sus labores o hasta cuando alcance su pensión de vejez o invalidez, solicitando se tenga en cuenta el actuar de FAMISANAR EPS de mala fe con la trabajadora, cuando le expide en la fecha 20 de mayo del año en curso una certificación para efectos de cumplimiento de la Ley 361 de 1997 para adquisición de derechos a beneficiarios por parte de los discapacitados; certificación que por sí sola no supe la certificación de incapacidad médica que les indique de momento o transitoriamente que la trabajadora no es apta para ejercer una actividad y la manda para la casa sin incapacidad, cuando pudo calificarla y remitir el caso al Fondo de Pensiones de la trabajadora.

Finalmente concluye el accionado que la tutela instaurada es improcedente para intentar que por este medio se solucione un diferendo de tipo laboral que en la actualidad es de competencia de la justicia ordinaria laboral y debe esperarse en consecuencia que los jueces laborales se pronuncien y no pretender mediante una Acción de Tutela que se resuelva de fondo su situación laboral; de otro lado, la ausencia de un perjuicio irremediable no justifica el ejercicio de la Acción de Tutela.

Por lo anteriormente expuesto, pretende se exonere a OLEOFLORES S.A.S., en cualquier pronunciamiento emitido por este Despacho.

Se resalta que la entidad accionada FAMISANAR EPS, al momento de emitirse la presente decisión, no se pronunció respecto al requerimiento realizado por el Despacho, razón suficiente para dar aplicación a lo normado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, esto es, se tendrán por ciertos los hechos expuestos en el escrito de tutela.

Consideraciones del Despacho.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591/91, toda persona tiene derecho a la 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 estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos correspondientes.

La señora LUISA EMILIA BARRERA DE MARTINEZ, es mayor de edad y actúa en nombre propio, para reclamar sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por OLEOFLORES S.A.S. y FAMISANAR EPS, de tal forma que se encuentra legitimada para ejercer la mencionada acción. Por lo tanto, el Despacho procede a dictar sentencia en el presente asunto.

Reconocimiento de Incapacidades.

Expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de

Seguridad Social, lo cual dependerá de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

Así, el lapso que hay entre el primer y el segundo día de la incapacidad, competen económicamente al empleador, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, al parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. En virtud de dicha disposición “[e]n el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes **a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general** y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente”.

Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las entidades promotoras de salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento debe adelantarlo el empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012. Tal obligación está sujeta a la afiliación del trabajador por parte del empleador o del propio independiente.

Es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001.

Sobre la responsabilidad del pago, la Corte Constitucional 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 trabajador, **ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación**, como se expondrá a continuación.

Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al 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. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, 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. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Es necesario enfatizar 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. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.

La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.

Desde 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.

Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución

de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso.

Así mismo, de acuerdo con la normativa citada, el fondo de pensiones podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral *“hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”*, una vez disponga del concepto favorable de rehabilitación. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador.

Como resultado de tal valoración, es posible que se determine una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%. En dicho evento, *“el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello”*.

No obstante, lo anterior, es factible que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez y a habersele dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. Por tanto, es indispensable determinar cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe encargarse del pago de dichas incapacidades.

Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.

En consecuencia, las **reglas** jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:

(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.

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

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 explicó previamente. (en este sentido ver Sentencia T-401/17).

Las reglas sobre el trámite de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, como requisito de acceso a la pensión de invalidez

En los términos de los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, la pensión de invalidez es una prestación propia del sistema de seguridad social, de la cual son acreedores los cotizantes que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, (i) hubiesen perdido el 50% o más de su capacidad laboral; y (ii) hayan cumplido con los requisitos de densidad de cotización de que trata el artículo 39 citado, el cual fue modificado por la Ley 860 de 2003.

La pensión de invalidez, de acuerdo con su análisis por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, guarda estrecha relevancia con el derecho al mínimo vital y, por lo mismo, adquiere especial relevancia constitucional. En efecto, se trata de una prestación dirigida a solventar las necesidades económicas de quien no está físicamente capacitado para laborar, así como de su núcleo familiar dependiente. Estas personas, precisamente en razón de sus condiciones de salud, son sujetos de especial protección constitucional, lo que hace que el acceso a la prestación constituya el soporte material para la eficacia de sus derechos fundamentales.

Esta ha sido la postura planteada por el Alto Tribunal Constitucional en diversas decisiones, que ponen de presente la fundamentación de la pensión de invalidez, tanto desde el punto de vista general de la seguridad social, como desde la perspectiva específica de las personas con discapacidad. Así, en la reciente sentencia T-545 de 2017 se parte de reiterar que el derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución, busca garantizar la protección de cada sujeto frente a necesidades y contingencias, tales como las relacionadas con la pérdida de la capacidad laboral.

En ese sentido, resalta la misma decisión que tratándose de una prestación con una alta significación jurídica para las personas que quedan físicamente imposibilitadas para ejercer la actividad productiva de la cual derivaban su sustento económico. Es por ello que se sostiene por la jurisprudencia que la pensión de invalidez es, en sí misma considerada, un derecho fundamental autónomo. Al respecto, se expone en el fallo T-509 de 2015 que la pensión de invalidez *“tiene como objeto brindar a los trabajadores una fuente de ingresos cuando han sufrido un accidente o enfermedad que afectan gravemente su capacidad laboral. Asimismo, este derecho es fundamental porque se trata de una medida de protección a las personas en situación de discapacidad, quienes tienen una alta pérdida de capacidad laboral y, por esta razón, se enfrentan a mayores dificultades para vincularse a un empleo y proveerse un sustento económico que les permita tener una vida digna”*

A su vez, la condición de fundamentalidad del derecho a la pensión de invalidez es reafirmada por la Corte pluricitada cuando la prestación es predicable de personas que están en situación de vulnerabilidad, derivada de la pérdida de capacidades psicofísicas o la edad avanzada. Esta regla fue planteada desde la jurisprudencia más temprana sobre la materia, tal y como se expresa en la sentencia T-762 de 1998, del modo siguiente:

“El carácter de fundamental se deriva de la conexidad directa que presentan las garantías prestacionales y de salud, con el mínimo vital de las personas discapacitadas, ya que una violación de tales derechos para este tipo de personas que no cuentan con ninguna fuente de ingresos, que no pueden trabajar y que físicamente se encuentran limitados para ejercer una vida normal, es contrario al principio constitucional que reconoce el valor de la dignidad humana, la cual resulta vulnerada “cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas”. Al respecto es importante recordar que “la pensión de invalidez representa para quien ha perdido total o parcialmente la capacidad de trabajar y no puede por sí mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia, un derecho esencial e irrenunciable (C.P. artículo 48)”, porque constituye el único medio de protección que puede obtener una persona que por circunstancias de irremediable adversidad, se encuentra sin ninguna opción en el orden laboral y en complejo estado físico para mantener un mínimo de existencia vital que le permita subsistir en condiciones dignas y justas. “El Estado entonces debe nivelar esa situación, mediante el otorgamiento de una prestación económica y de salud.”

En este sentido, la pensión de invalidez resulta ser una medida de justicia social, que refuerza los principios constitucionales orientados hacia la protección especial de las personas discapacitadas, que por situaciones involuntarias y trágicas “requieren un tratamiento diferencial positivo y protector, con el fin de recibir un trato digno e igualitario en la comunidad (inciso 2º y 3º del artículo 13 de la C.N.).” (en este sentido ver sentencia T-044/18).

Del Caso Concreto

En el presente asunto, nota el Despacho que una de las pretensiones de la accionante al incoar el mecanismo de amparo que ahora se decide, es que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social, en consecuencia, se ordene a OLEOFLORES S.A.S. Y EPS FAMISANAR que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a liquidar los días de incapacidad y a realizar el pago correspondiente; así mismo que, en adelante, siga cancelando lo concerniente a sus incapacidades, hasta tanto no se obtenga la pensión de vejez.

Verificado el expediente, observa el despacho que de las pruebas allegadas como sustento de la presente acción, no existe documento alguno del cual se pueda extraer sin mayor esfuerzo, que a la señora LUISA EMILIA BARRERA DE MARTINEZ le han sido expedidas incapacidades médicas de las cuales deba ordenarse el pago o algún tipo de reconocimiento económico, tal como lo depreca la accionante en el escrito tutelar, teniendo en cuenta que en el presente caso se evidencia una cesación por un período superior a 8 años en el cumplimiento de los deberes del trabajador en lo que tiene que ver con la prestación de un servicio personal como lo hace ver el empleador de la señora BARRERA DE MARTINEZ, ello en razón al acuerdo convenido con su anterior empleador.

Ahora bien, tampoco observa este Despacho incapacidades iguales o superiores a 180 días, esto teniendo en cuenta que jurisprudencialmente la Corte Constitucional al establecer el régimen de reconocimiento de incapacidades, señala que *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, sin embargo de manera el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150, si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto*, tal disposición la cita este fallador, a fin de indicarle a la parte accionante, la calificación del origen de su patología y la calificación de pérdida de capacidad laboral a la que hace alusión en el escrito tutelar, debiéndose demostrar claramente que se encuentra incapacitada por no menos de 180 días de incapacidad médica emitida por el galeno tratante adscrito a la E.P.S. a la que se encuentra afiliado, esto es, FAMISANAR EPS y es precisamente en este punto que observa el despacho que no militan en el expediente las pruebas que evidencien los sustentos fácticos aducidos en los hechos de la tutela, esto es, además de la historia clínica, las incapacidades médicas expedidas en razón de la patología argüida por la parte tutelante de manera continua e interrumpida por no menos de 180 días, se reitera, de ahí, que mal podría el Despacho ordenar al empleador o la EPS accionada, reconozca el pago de las incapacidades dejadas de cancelar, de las cuales no hay prueba de su expedición a la paciente y/o trabajador, quien se insiste, no probó su estado incapacitante; en este orden de ideas, considera esta agencia judicial que procedente es negar el amparo judicial solicitado por la actora a través de este mecanismo constitucional, pues de las pruebas allegadas con el escrito de amparo no se avizora conculcación o amenaza de vulneración a los derechos fundamentales cuya protección depreca la parte actora, frente al pago de incapacidades.

Ahora bien, teniendo en cuenta que nos encontramos frente a un sujeto de especial protección, debido a la edad de la accionante, este Despacho en aras de proteger el derecho fundamental a la seguridad social de la señora LUISA EMILIA BARRERA DE MARTINEZ, ordenará a la EPS FAMISANAR, emita concepto de rehabilitación

favorable o desfavorable, y en caso de que éste se haya expedido con antelación, remita el pluricitado concepto al Fondo de Pensiones al cual pertenezca la protegida a fin de determinar el porcentaje de la pérdida de la capacidad laborar de la accionante y posterior a ello, el reconocimiento de la pensión de invalidez o de vejez si a ello hay lugar.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

Resuelve:

Primero: Tutelar el derecho fundamental a la Seguridad Social de la señora LUISA EMILIA BARRERA DE MARTINEZ conculcado por FAMISANAR EPS, representada legalmente por su Gerente y/o quien haga sus veces, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

Segundo: En consecuencia de lo anterior, ordénese a FAMISANAR EPS, Representada por su Gerente y/o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, emita a la señora LUISA EMILIA BARRERA DE MARTINEZ, concepto de rehabilitación favorable o desfavorable, y en caso de que éste se haya expedido con antelación, remita el pluricitado concepto al Fondo de Pensiones al cual pertenezca la protegida a fin de determinar el porcentaje de la pérdida de la capacidad para laborar de BARRERA DE MARTINEZ y, posterior a ello, el reconocimiento de la pensión de invalidez o de vejez si a ello hay lugar.

Tercero: Niéguese las pretensiones invocadas en el escrito de amparo respecto a la accionada OLEOFLORES S.A.S., por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto: Notifíquese el presente fallo a las partes por el medio más eficaz.

Quinto: Si no fuere impugnado este proveído envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

La Juez,


Astrid Rocío Galeso Morales.