

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. Julio tres de dos mil veinte.

Ref. Acción de tutela No. 2020-0085 de MARIA INGRID D.ARCHARDI LOPEZ contra COLPENSIONES ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES MEDIMAS EPS. Y TEMPORALES S.A.S

Se procede por el Despacho a decidir sobre la acción de tutela arriba referenciada con el siguiente estudio:

ANTECEDENTES.**LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO**

La señora **MARIA INGRID D.ARCHARDI LOPEZ** accionante acude a esta judicatura en causa propia, solicitando la protección del derecho fundamental del mínimo vital.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan así: que por varias patologías de origen común ha venido siendo incapacitada de forma continua por la Eps Medimas desde el 21 de marzo de 2014 cumpliendo al 19 de febrero de 2020, 1190 días .

Que después de haber cumplido los 180 días y hasta el día 540 de incapacidad Colpensiones efectuó el reconocimiento económico de dichas incapacidades y que a pesar que la Eps Medimas siguió emitiendo incapacidades desde el pasado 18 de febrero de 2019, ninguna de las entidades accionadas ha efectuado el reconocimiento económico a pesar de haber sido tramitadas en los términos de ley.

Que se le ha generado un perjuicio, teniendo en cuenta que dicho auxilio de incapacidad constituye la única base de ingreso para solventar las necesidades básicas por lo que solicita se le tutele el derecho al mínimo vital.

Solicita que a través de este mecanismo se le tutelen los derechos invocados y se ordene a quien corresponda el pago de las licencias de incapacidad.

TRAMITE PROCESAL

Por auto de febrero 19 de 2020, se admitió la acción de tutela, requiriendo a la parte accionada, para que en el termino de dos dias se pronunciara sobre los hechos y circunstancias que motivaron la acción constitucional.

CONTESTACION DE LA PARTE ACCIONADA

No dieron respuesta

Competencia y Procedencia

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

Del caso concreto

Concurre a esta judicatura la señora **MARIA INGRID D.ARCHARDI LOPEZ** solicitando se ordene a las entidades accionadas el pago de las licencias de incapacidad.

Este Despacho mediante sentencia de febrero 27 de 2020, negó el amparo impetrado por la accionante, por cuanto la señora no demostró la afectación al mínimo vital, fallo que fue impugnado y en segunda instancia el Tribunal Superior mediante providencia de junio 16 de 2020 decreto la nulidad de la sentencia proferida por este Despacho en virtud de no haberse vinculado al empleador de la accionante TEMPORALES S.A.S.

El Juzgado en cumplimiento a lo dispuesto por el Superior, dispuso en auto de junio 19 de 2020 la vinculación de TEMPORALES S.A.S. y una vez hecha la notificación se dio respuesta así:

MEDIMAS EPS

Dice en su respuesta que las Empresas Promotoras de Salud EPS están obligadas a reconocer hasta 180 días de incapacidad consecutivos por un mismo concepto, acorde con la Parte 4 de la circular 011 de 1995 emitida por la Superintendencia de Salud.

Que a partir del día 181 el reconocimiento pasa a ser responsabilidad del fondo de pensiones en el cual se encuentra afiliado el usuario y las incapacidades de origen común superiores a 180 dias son asumidas por el Fondo de Pensiones y que Medimas E.P.S. amparada en la normatividad vigente no tiene la obligación legal de seguir cancelando incapacidades a manera de pensión.

COLPENSIONES

Manifiesta en su respuesta que le entidad ha reconocido como subsidio económico un total por valor de OCHO MILLONES QUINIENTOS ONCE MIL SETECIENTOS SESENTA Y UN PESOS M/CTE (\$8.511.761), por concepto de 339 días de incapacidad médica temporal desde el 08 de mayo de 2017 y hasta el 02 de mayo de 2018, ultima incapacidad reconocida. Que el reconocimiento y pago de los periodos de incapacidad otorgados al Accionante con posterioridad a dicha fecha (02/05/2018) corresponde el pago a su EPS por ser superiores 540 días sin necesidad que Colpensiones comunique a la EPS de dicha situación, ya que la EPS es la entidad encargada de la emisión de las incapacidades.

TEMPORAL S.A.S.

Indica que como empleador de la accionante y en atención a la obligación legal que les compete en dicho sentido, Temporal S.A.S. procedió a tramitar los certificados de incapacidad superiores a 540 días sin que la Eps Medimás a la cual se encuentra afiliada efectuara el reconocimiento económico de las mismas. Que las incapacidades son el único sustento de la accionante.

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.

Lo arriba anotado significa que la acción de tutela tiene como finalidad proteger exclusivamente derechos constitucionales fundamentales. Por tanto no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para hacer cumplir leyes, decretos, actos administrativos, o normas de origen inferior. La Corte Constitucional tiene establecido, que este amparo no es un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor.

A su vez, esta acción fue prevista como un mecanismo subsidiario, es decir, solo puede ser ejercida en aquellos eventos en los cuales el afectado no cuente con otros medios de defensa judicial, salvo que esta se utilice como un instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este aspecto, conviene precisar de 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 si, 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 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 al pago de las incapacidades laborales, debidamente ordenadas por el médico tratante del trabajador, se debe señalar que este 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 sentencia T-144 de 2016, la Corte Constitucional ha dicho: “ Sobre la responsabilidad del pago, ésta corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que supera los 180 días, corren a cargo de la Administradora del Fondo de Pensiones a la que está afiliado el trabajador. En este 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 caso.....”

..... “Ahora bien, retomando lo referente al déficit de protección legal para asegurados con incapacidades prolongadas por mas 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 regulo 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 indico: “ARTICULO 67 RECURSOS QUE ADMINISTRARA LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. La entidad administrará los siguientes recursos:

(...)

Estos recursos se destinaran a :

a)El reconocimiento y pago de las **Entidades Promotoras de Salud** por el aseguramiento de las demás prestaciones que se reconocen a los afiliados del 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 reglamentara, 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 2015, 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 atribuyo 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...”**

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. Debe tenerse en cuenta que aun no se le ha otorgado la pensión de invalidez.

Seria viable lo pedido a través de la acción constitucional sino fuera porque la accionante solo presento como pruebas los certificados de incapacidad, no allego ninguna prueba que permita establecer la afectación al mínimo vital, ni indico en el escrito de tutela si tiene personas a cargo, si se trata de persona de la tercera edad o no.

En consecuencia no es dable acceder al amparo solicitado, toda vez que la afectación al mínimo vital debe demostrarse, para conceder la tutela.

Colofón de lo anterior se negara la tutela.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C. administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: Negar el amparo impetrado por la accionante **MARIA INGRID D.ARCHARDI LOPEZ** contra **COLPENSIONES ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, MEDIMAS y TEMPORALES S.A.S.**

Segundo: Notifíquesele a las partes este fallo por el medio más expedito.

Tercero: Envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnado.

COPIESE Y NOTIFIQUESE

La Juez,


MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.