

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

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

Tutela No. 2020-181 de NELSON JAVIER SILVA CASTRO
contra FAMISANAR Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES COLPENSIONES.

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

ANTECEDENTES :

LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

El señor NELSON JAVIER SILVA CASTRO actuando en su propio nombre, acude a esta judicatura para que le sean tutelados los derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital y a la vida digna, que considera el accionante fueron vulnerados por las entidades accionadas.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan así: dice el accionante que tiene 31 años de edad y que el 11 de julio de 2015 sufrió un accidente de tránsito de origen común que se le diagnosticó un trauma craneoencefálico severo y afectación en el plexo braquial y que debido a ese accidente le expidieron en forma ininterrumpida incapacidad médico laboral desde el 13 de julio de 2015 hasta el 7 de enero de 2016, cumpliendo con un total de 180 días, las cuales fueron reconocidas y pagadas por la eps Famisanar y que desde el 8 de enero de 2016 hasta el 18 de enero de 2017 cumpliendo un total de 360 días le expidieron incapacidad médico laboral, las cuales fueron canceladas por Colpensiones y desde el 4 de octubre de 2017 hasta el 13 de abril de 2020 fueron radicadas en la eps Famisanar. Que solicitó a Famisanar mediante derecho de petición el 29 de julio de 2019 el reconocimiento y pago de las incapacidades.

Dice que el 25 de septiembre de 2019 fue valorado por un especialista de medicina laboral quien emitió concepto desfavorable y que el 22 de noviembre de 2020 recibió una respuesta en la cual le fue solicitada una documentación y el 14 de febrero de 2020 fue expedido el dictamen médico laboral de fecha 13 de febrero de 2020 por el cual le fue dado un valor porcentual del 71.4% y que después de ese dictamen le solicitó a la Eps por segunda vez el reconocimiento y pago de las incapacidades posteriores a los 540 días a lo cual le

respondieron que no harían el pago porque contaba con una pérdida de capacidad laboral y que Colpensiones no accedió al pago de pensión retroactiva porque no hay claridad sobre el último pago de incapacidades.

Indica que vive solo y ha tenido que solicitar préstamos para sobrevivir ya que solo vive de su trabajo.

Solicita que a través de este mecanismo se le ordene a FAMISANAR eps que proceda a reconocer y pagar las incapacidades médicas que le fueron dadas desde el mes de enero de 2017 y hasta la fecha de calificación de la invalidez y que se ordene a Colpensiones incluirlo en nómina y pagar las mesadas pensionales desde el momento en que se estructuró la calificación.

TRAMITE PROCESAL

Por auto de junio 24 de 2020, 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 y enviaran el proceso al cual refiere la misma.

CONTESTACION DE LA PARTE ACCIONADA

Colpensiones

Dice que se le reconoció pensión de invalidez en abril de 2020 y que la certificación suscrita por el director de operaciones comerciales de la EPS FAMISANAR S.A.S, no indica con claridad la última incapacidad pagada a favor del asegurado, puesto que hasta el 13 de abril de 2020 la solicitud de pago se encuentra en estado “radicada”, por lo que no es posible determinar el último día en que el peticionario fue beneficiario del subsidio por incapacidad. Así las cosas, se informa que hasta tanto no se cuente con todos los documentos necesarios, no habrá lugar a efectuar reconocimiento de retroactivo pensional alguno, por lo que la prestación reconocida será efectiva a partir del 1 de mayo de 2020.

Solicita la improcedencia de la tutela.

Famisanar

No dio respuesta

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:

Concurre a esta judicatura el señor NELSON JAVIER SILVA CASTRO para solicitar se le ordene a FAMISANAR eps que proceda a reconocer y pagar las incapacidades medicas que le fueron dadas desde el mes de enero de 2017 y hasta la fecha de calificación de la invalidez y que se ordene a Colpensiones incluirlo en nomina y pagar las mesadas pensionales desde el momento en que se estructuro la calificación.

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 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 el presente caso, no hay lugar a conceder la tutela, teniendo en cuenta que al señor Silva Castro ya se le reconoció la pensión de invalidez, conforme a la prueba allegada en la cual quedo pendiente el reconocimiento del retroactivo.

Igualmente debe tenerse en cuenta para negar el amparo solicitado, que no se cumple con el requisito procedimental de inmediatez toda vez que está solicitando el pago de incapacidades desde el año 2017, es decir dejó transcurrir tres años, por lo que el requisito de **inmediatez**, exige que el ejercicio de la acción de **tutela** debe ser oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues **la tutela**, por su propia naturaleza constitucional, busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y por ello la petición ha de ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales.

Por estas razones es que la tutela presentada no tiene prosperidad.

CONCLUSIÓN.

Con sustento en lo anteriormente considerado y razonado, se negará la tutela.

DECISIÓN

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:

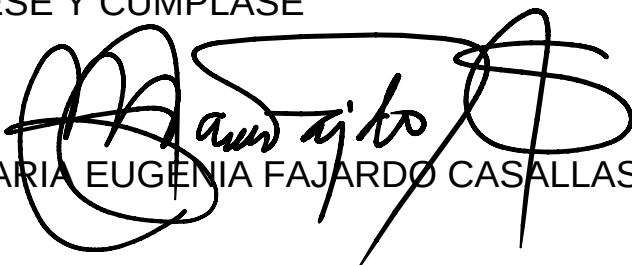
Primero: NEGAR el amparo constitucional impetrado por NELSON JAVIER SILVA CASTRO contra FAMISANAR EPS y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

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

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,


MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.