

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

RADICACIÓN : 110013110027202100620-00
ACCIONANTE : LUIS ORLANDO NUNCIRA SILVA
ACCIONADOS : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y OTROS
ASUNTO : TUTELA

JUZGADO VEINTISIETE DE FAMILIA

Bogotá D. C, siete (7) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda en relación con la acción de tutela promovida por LUIS ORLANDO NUNCIRA SILVA contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y la Nueva EPS tramite al cual fue vinculada la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO.

Relata el accionante que es trabajador independiente y que desde el 5 de julio de 2019 empezó a tener incapacidades por enfermedad de origen común denominada “LAMINO PLASTIA CERVICAL” y que secundario a intervención quirúrgica, fue diagnosticado con “DEFICIT DISTAL DE LA MANO IZQUIERDA”.

Que la Nueva EPS pagó al accionante el equivalente a los primeros 180 días de incapacidades generadas y emitió concepto favorable a Colpensiones para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral respecto del afiliado.

Que por su parte, la accionada COLPENSIONES reconoció el pago de incapacidades cursadas desde el día 181 y emitió calificación de la pérdida de la capacidad laboral el 6 de enero hogaño, dictamen que fue apelado por el actor, remitiéndose su trámite a la Junta Regional de Pérdida de Capacidad Laboral de Bogotá

Que las incapacidades autorizadas a partir del 6 de enero de 2021 no han sido pagadas pese a que se adjuntó reclamo ante la Nueva EPS, y que tal omisión compromete los derechos fundamentales del actor en cuanto del reconocimiento monetario en cuestión depende su supervivencia.

II. PETICIÓN

Ordenar a las accionadas el pago de las incapacidades objeto de reclamo.

III. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El accionante considera vulnerados sus derechos de igualdad, seguridad social, y mínimo vital.

IV. PRUEBAS

Copia de la cedula de ciudadanía del actor, copia de la petición radicada ante la accionada Nueva EPS, copia de las incapacidades emitidas por la promotora de salud, informes de las accionadas.

V. TRÁMITE

Dispuesto el reparto electrónico del asunto este despacho proveyó sobre su trámite, ordenó la conformación de carpeta virtual, admitió las diligencias ordenando la notificación a las accionadas y se les concedió el término de ley para el ejercicio de su defensa.

VI. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política es un mecanismo judicial de naturaleza excepcional cuyo objetivo radica en la protección y defensa de los derechos fundamentales cuando los mismos se ven amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o

de los particulares en los casos expresamente señalados en la Constitución y la ley.

Este despacho es competente para conocer y decidir el trámite de la acción propuesta acorde con los lineamientos que sobre la materia ha definido el artículo 86 Superior y 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

El trámite de la acción atendió integralmente lo dispuesto por el Decreto reglamentario 2591 de 1991, de modo que con el auto admisorio se solicitaron los informes del caso acorde con lo dispuesto por el artículo 19 de dicha codificación. Ha de tenerse descontando que las accionadas rindieron sus explicaciones así:

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES indicó que efectuó el pago de las incapacidades cursadas a su cargo hasta el día 540, por lo que razonó que las autorizadas con posterioridad deben ser asumidas por la Nueva EPS. Por lo demás, adujo que el accionante fue calificado con un 38.22% de pérdida de la capacidad laboral mediante pronunciamiento del 5 de enero de este año y que la resolución sobre la inconformidad del actor frente al dictamen corresponde a la Junta Regional de Calificación de Invalidez a cuya instancia fue remitido el asunto, por lo que requirió denegar el amparo constitucional en razón a que consideró no vulneración de derecho fundamental alguno al usuario.

la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, por su parte solicitó desvinculación del trámite al considerar que carece de legitimación en la causa por pasiva, y con idéntica pretensión intervino la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca al apreciar que ha gestionado el expediente referente a la valoración para determinar la pérdida de la capacidad laboral del actor, en cuyo tenor indicó que el usuario tiene cita asignada para el próximo 17 de septiembre.

Por su parte la Nueva EPS, refirió por su parte que asumió el pago de incapacidades medicas a favor del petente, en su periodo inicial, y tras considerar que el pago de prestaciones económicas no puede servirse de la vía de tutela, solicitó la nugatoria del amparo.

Pues bien, descendiendo al asunto en estudio, con relación a la presentación de la acción de tutela, vale memorar que el artículo 86 de la Carta Política señala: *"esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial"* mientras que el Decreto 2591 de 1991, *"por el cual se reglamenta la acción de tutela"*, dispone en el artículo 6 que la misma no procederá *"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales"*, dando a concluir que como mandato general, la acción de tutela no es viable cuando quien la interpone cuenta con otra vía para hacer efectivo su reclamo.

En ese tenor, a voces del artículo 5 en concordancia con el los artículos 2, 8, 9 y 42 del Decreto 2591 de 1991 se abre paso este mecanismo de protección constitucional cuando quiera que se avizore una acción u omisión por parte de autoridad pública o particular que vulnere o amenace vulneración de un derecho fundamental, contemplándose su procedencia aún en los eventos en que el interesado tenga a su disposición otro medio de defensa judicial.

Sobre el particular ha reiterado la jurisprudencia nacional¹: *"La Corte ha reiterado el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela para lograr el reconocimiento de derechos prestacionales. Por ello, es labor del juez determinar, a partir de un análisis detallado de las circunstancias específicas del accionante, si ésta debe ser utilizada como mecanismo definitivo o transitorio. Además, deberá verificar si el medio ordinario de defensa resulta eficaz e idóneo o si se requiere una decisión para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable."*

Conviene advertir asimismo que en principio por mandato jurisprudencial, al tratarse el pago de una incapacidad un derecho de índole prestacional tal no está llamado a ser amparado por vía de tutela, no obstante el asunto ha sido

¹ Sentencia T-037 de 2013

abordado por reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional así: “esta Corporación ha señalado que, de manera general, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios”². Con todo, cabe la excepción a la regla del artículo 86 de la Constitución Política, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; como cuando resultare comprometido el mínimo vital del trabajador y su familia y cuando el mecanismo del que se dispone no resulta idóneo y/o eficaz, así lo planteó la Corporación³: “En otras palabras, se ha indicado que la acción de tutela procede para el reconocimiento de prestaciones laborales cuando: i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales”.

Frente a la teoría del perjuicio irremediable, en lo tocante a la afectación al mínimo vital, cuya protección reclama el accionante, se parte del criterio reiterado por la jurisprudencia constitucional en tanto a señalar que cabe el amparo constitucional cuando el desconocimiento de una prestación económica representa un perjuicio y⁴: “...el perjuicio sufrido afecta la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, cuando surgen lazos de conexidad con derechos fundamentales, o cuando resulta excesivamente gravoso someterlas a los trámites de un proceso judicial ordinario”.

En consonancia con lo anterior, ha sostenido la alta Corporación⁵: “Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha establecido, en esencia, dos presunciones de afectación al mínimo vital. De un lado, cuando se dé un incumplimiento prolongado o indefinido de las prestaciones, estimándose el término de más de dos meses como suficiente para tal efecto; y, de otro, un incumplimiento aún inferior a dos meses, si la prestación es menor a dos salarios mínimos.”

Y específicamente, en lo que tiene que ver con la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, la Corte ha aplicado criterios como “...(i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario(a)”⁶. Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a).”⁷

En estas circunstancias, y para el caso concreto se tiene que el señor NUNCIRA SILVA anuncia vulneradas por las accionadas sus garantías fundamentales, al mínimo vital y seguridad social aludiendo que a la fecha no ha percibido el pago de las incapacidades médicas que datan del 6 de enero al 19 de agosto del 2021, y que estas omisiones comprometen en su sentir el único medio de sustento con que cuenta para solventar su vida, pues recalca que a raíz de su diagnóstico no ha podido desempeñarse laboralmente ni generar ingresos, circunstancia que en gracia de discusión resulta atendible para el juzgado en razón a informarse que el accionante ejerce de manera particular oficio como taxista sin que se tenga noticia de alguna otra fuente de ingresos y en cuanto valga señalar, las accionadas no han rebatido la afirmación en tal sentido, por lo que se abre paso el estudio de fondo de la tutela en los términos establecidos por la jurisprudencia.

Ahora bien, en punto del debate cabe razonar primeramente que el artículo 29 de la Constitución Política establece que: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...)”.

² Sentencia T 375 de 2018

³ Sentencia T-490 de 2015

⁴ Sentencia T-177 de 2015

⁵ Sentencia T-261 de 2010, reiterada Sentencia T-008 de 2015

⁶ Sentencias T-762-08, T-376-07 entre otras.

⁷ Sentencias T-881 de 2010 y T-871 de 2011.

Asimismo, la seguridad social es un bien jurídico de los asociados acorde con los parámetros que fijó el constituyente así: "Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social...".

A voces de la Ley 100 de 1993, artículo 206 se establece: "Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157 el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes...".

Por su parte y en relación con el reconocimiento y pago de las incapacidades que superan los 540 días, establece el artículo 67 de la ley 1753 de 2015: "RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD 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.

En cuanto a las competencias para atender el pago de las prestaciones económicas por incapacidades médicas, ya de antaño se ha pronunciado la Corte Constitucional para indicar que: "Como se puede observar en la norma transcrita, el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 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. Igualmente, conviene aclarar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que, se reitera, está en cabeza de las EPS) no se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada. Con fundamento en esta 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 y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social deberán acatar lo dispuesto en dicho precepto legal..."⁸

Pues bien, encuentra el juzgado en primer término que, al señor LUIS ORLANDO NUNCIRA SILVA, con ocasión de su diagnóstico de salud se le han venido expidiendo incapacidades desde el año 2019, de modo que las accionadas Nueva EPS y Colpensiones reconocieron de manera concurrente el pago de las mismas hasta el 6 de enero de 2021, y en segundo lugar que el actor acreditó haber radicado en las dependencias de su promotora de salud, solicitud de pago de las incapacidades que obran certificadas desde enero del año que avanza y en guisa de discusión ningún debate sobre el particular se vislumbra de los informes remitidos por la accionada Nueva EPS.

En el mismo tenor, encuentra el despacho que no existe reparo frente a la apreciación de que las incapacidades en cuestión tuvieron lugar a partir del día 540, pues, las motivaciones del accionante y las respuestas de las accionadas así lo dan a concluir, y que el fundamento de la nugatoria al pago por parte de la EPS accionada se enfoca en el hecho de que no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para el reconocimiento de derechos económicos, soslayando de este modo la promotora de salud la definición del derecho del usuario, quien valga decir ha manifestado que, las cuantías respecto de las cuales tiene fundada expectativa de pago le representan el único ingreso para su subsistencia en las condiciones especiales de salud por las que atraviesa, por lo que oportuno se ofrece protegerle las garantías al mínimo vital y seguridad social, en consecuencia ordenar a la Nueva EPS que efectúe el pago de las tantas veces mencionadas incapacidades a favor del petente, en cuanto vale reiterar con base en la regla del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 es la referida accionada responsable del pago perseguido, como que según se informa de las documentales, fue el día 06 de enero de la presente anualidad el día 540 de incapacidades continuas autorizadas al señor Nuncira Silva.

Corolario de lo expuesto y con base en lo razonado deberá el juzgado proteger las garantías a la seguridad social, debido proceso y mínimo vital del actor, para

⁸ Sentencia T-144 de 2016

ordenar a la Nueva EPS, pagar las incapacidades autorizadas al accionante a partir del 6 de enero 2021 y las que en adelante le autorice el tratante hasta que se defina el trámite respecto de la pérdida de la capacidad laboral actualmente en curso.

Por lo demás, aunque el reclamo se dirigió conjuntamente contra COLPENSIONES y, para mejor proveer el despacho tuvo a bien vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES y a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá a estas alturas tras el análisis planteado resulta para el juzgado que éstas carecen de legitimación en la causa por pasiva en razón a las competencias funcionales que atañen a dichas entidades y en todo caso porque no se acreditó por el accionante radicación de petición ante sus dependencias, de donde se dispone su desvinculación de las presentes diligencias.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete de Familia de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

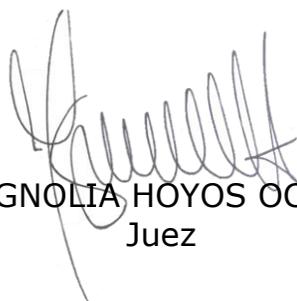
PRIMERO: DESVINCULAR del presente tramite a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, acorde con lo razonado en la motiva de este fallo.

SEGUNDO: Tutelar los derechos al mínimo vital, debido proceso y seguridad social del señor LUIS ORLANDO NUNCIRA SILVA, identificado con c.c. 13.388.951 y en consecuencia se ordena al Director, Representante Legal o quien haga sus veces de la Nueva EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a pagar a favor del accionante las incapacidades reclamadas mediante comunicación del 28 de julio 2021 y las que en adelante le autorice el tratante hasta que se produzca la definición del derecho pensional que le asiste al actor o se restablezca su salud.

TERCERO: Notificar por el medio más expedito a las partes.

CUARTO: En caso que la presente providencia no fuere impugnada, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión atendiendo lo dispuesto por la Circular PCSJC20-29 en concordancia con el artículo 1 del Acuerdo PCSJA-20-11594 del CSJ.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



MAGNOLIA HOYOS OCORÓ
Juez

LF