REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Para ver la Carpeta digital utilice este enlace T-2021-00204

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada en reunión no presencial, acta 035

Barranquilla, D.E.I.P., diecinueve (19) de Mayo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por la parte accionante, contra la decisión proferida el 13 de abril de 2021del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad, en la acción de tutela instaurada por la señora Mireya Torres Ortiz contra la Entidad Promotora de Salud-Nueva EPS y el Fondo de Pensión y Cesantías Protección, considera la parte impugnante que deben ampararse sus derechos fundamentales al mínimo vital y derecho a la seguridad social.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

1. La señora Mireya Torres Ortiz se encuentra afiliada a la EPS Nueva EPS y al Fondo de Pensión y Cesantías Protección, en calidad de cotizante.
2. Que labora en la empresa Tempo S.A. con un contrato a término indefinido desde el 25 de noviembre de 2003, desempeñándose en el cargo de operaria.
3. Manifiesta que fue diagnosticada con cervicalgia Crónica, Artrosis Degenerativa, Osteoporosis, síndrome de manguito rotador y túnel del carpo. Desde entonces presenta dolor en región cervicopectoral izquierdo que se irradia a mm superior izquierdo, sensación hormigueo, calambre, pérdida de fuerza prensil. Además, dolor en hemicránea izquierdo asociado a vértigo.
4. Que el médico tratante le generó unas incapacidades médicas, las cuales no han sido canceladas por la entidad responsable de su pago, por lo que en el mes de diciembre de 2020 la afiliada le solicito a la Nueva EPS de manera verbal, el pago de las incapacidades medicas expedidas por su médico tratante, y esta le dio respuesta indicándole que no son ellos los encargados de realizar el pago de dichas incapacidades.
5. Que en vista de lo anterior, el día 21 de enero de 2021 le solicitó al Fondo de Protección y Cesantías, el reconocimiento y pago de dichas incapacidad médicas y estos dieron respuesta el día 11 de febrero de 2021, manifestándole que no había lugar al pago del subsidio de incapacidad temporal, ya que la EPS había emitido un concepto de rehabilitación desfavorable el día 30 de agosto de 2017, no cumpliendo así con los

requisitos de la ley, la cual estipula que tienen derecho al pago de dichas incapacidades las personas cuyo pronóstico de rehabilitación sea favorable.

6. Que el no pago de las incapacidades le han generado a la accionante una afectación gravísima a su derecho fundamental al mínimo vital, toda vez que es una persona con 57 años de edad, es cabeza de hogar y titular de varias obligaciones crediticia, no obstante, ni la EPS, ni el fondo de pensiones le han cancelado las incapacidades a que tiene derecho.
7. Indica que la actora fue valorada y calificada con enfermedad de origen común, y sus incapacidades han superado los 180 días desde que fue diagnosticada por su EPS, algunas incapacidades fueron reconocidas a través de acción de tutela ordenando al Fondo de Pensión y cesantías Protección el pago total de las incapacidades, pero las incapacidades actuales no han sido canceladas.

PRETENSIONES:

Conforme a los anteriores hechos la accionante solicita tutelar el derecho al mínimo vital y derecho a la seguridad social. En consecuencia, solicita que se amparen los derechos fundamentales invocados, y se ordene a las accionadas Fondo de Pensiones y Cesantías Protección o Nueva EPS, a reconocer y pagar las incapacidades médicas expedidas por su médico tratante.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela correspondió al Juzgado Primero de Familia del Circuito de Barranquilla, quien dispuso por auto de fecha de admisión el 24 de marzo de 2021, en contra la Entidad Promotora de Salud- NUEVA EPS, y el Fondo de Pensión y Cesantías Protección, dándose cumplimiento en lo previsto del Decreto 2591 de 1991, se hizo necesario vincular a la presente acción de tutela a la empresa Tempo S.A. para que dentro del término de 48 horas (2 días) rinda informe sobre los hechos que motivan la presente acción de tutela.

Recibidos los informes, se profirió sentencia el 13 de abril de 2021. En la que se declaró improcedente la acción constitucional, decisión que fue impugnada oportunamente por la accionante el 19 de Abril de 2021.

CONSIDERACIONES DE LA A-QUO

Que el presente caso, no se observa que la tutelante se encuentre bajo la existencia de un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que actualmente se encuentra pensionada por el Fondo de Pensiones y Cesantias-Proteccion, lo cual no evidencia la afectación al mínimo vital que alega la accionante, ocasionada por la ausencia de pago en sus incapacidades. Además, se evidencia que las incapacidades reclamadas datan de periodos transcurridos en los años 2017, 2018, 2019, 2020, hasta enero de 2021 y no de fechas recientes. De ese modo, la actora no allega prueba alguna que a la fecha se encuentre incapacitada o que no se encuentre percibiendo su salario en su entidad empleadora. A la luz de lo expuesto, esta agencia judicial

denegará el amparo solicitado, teniendo en cuenta que la actora cuenta con otro medio de defensa judicial, y además no demostró la causación de un perjuicio irremediable y una vulneración a sus derechos fundamentales invocados.

ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

La accionante presenta su inconformidad con la decisión toda vez que el Fondo de Pensión y Cesantías Protección" vulneró los derechos a la seguridad social y mínimo vital al no recocer el pago de las incapacidades medicas de la Accionante Fondo de Pensión y Cesantías Protección, está en muchas ocasiones se dirigió a dicha entidad pidiendo la cancelación de las misma obteniendo respuestas negativa e insinuándole que quien debía asumir el pago era la EPS Nueva EPS, y esta a su vez manifestaba que no le correspondía asumir dicho pago, dejándola desamparada con una enfermedad crónica y sin recursos económicos para sufragar sus gastos mínimo para su subsistencia.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los Decretos 2591 de noviembre 19 de 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar diez aspectos en cada caso concreto:
1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de "constitucional fundamental".
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,

5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitraria e injusta,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente, y
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de una sentencia de una acción de tutela anterior.

PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a la Sala Segunda de Decisión Civil Familia de éste Tribunal, determinar sí existe la producción de vulneración de los derechos fundamentales debidamente invocados por la accionante Mireya Torres Ortiz, conculcado por parte de la Entidad Promotora De Salud-NUEVA EPS y el Fondo de Pensión y Cesantías Protección

CASO CONCRETO

La accionante Mireya Torres Ortiz de 57 años de edad, formuló acción de tutela en contra de la EPS NUEVA EPS y al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION con el propósito de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales al Minimo Vital, Seguridad Social, la actora sostiene que la afectación de las garantías invocadas se produjo como consecuencia de la negativa de las accionadas de reconocer el pago del auxilio de incapacidad temporal que le corresponden por las incapacidades generadas de manera interrumpida desde el día 23 de mayo de 2017 al 15 de enero de 2021. Cabe señalar que la accionante presenta una serie de diagnósticos sobre afectaciones a su salud es decir que sus incapacidades son producto de enfermedad de origen común.

Conforme a los motivos que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, este tribunal debe analizar si se cumplen ciertos requisitos de procedibilidad a efectos de determinar si es viable el estudio de fondo del problema jurídico planteado, y de ser factible resolver la presente controversia que hoy nos cita.

Resaltando lo señalado la por la H. Corte respecto a la acción de tutela como un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, dirigido a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o vulnerados. Dentro de ese orden, uno de sus requisitos es el principio de subsidiariedad tal como lo estable el artículo 86 de la Constitución Política el cual consagra la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales.

Al ser subsidiaria se entiende que esta solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, la cual va dirigida a reconocer la validez y viabilidad siendo legítima

y prevalente para la salvaguarda de los derechos fundamentales. Ahora bien frente al presente caso que nos ocupa la accionante cuenta con la jurisdicción ordinaria para resolver este tipo de asuntos ya que allí se encuentran los idóneos procedimientos previstos por el sistema jurídico laboral para solucionar la controversia jurídica que a su vez se escapan de la competencia del juez de tutela por la valoración que exige algunos aspectos legales y probatorios.

En otras palabras para que aplique la procedencia de la acción de tutela por regla general debe agotarse los medios ordinarios de defensa para la interposición de la acción de tutela. Respecto a lo anteriormente comentado tenemos las tres causales identificadas por la jurisprudencia constitucional que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir con el requisito de subsidiariedad. Estas son: "(i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico". No obstante está sala se encuentra en el deber de analizar las circunstancias concretas, si en ellas aplica las excepciones que justifican su procedebilidad de la acción de tutela frente solicitud el pago de incapacidades con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger los derechos de la accionante y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ceñidos a lo anterior la Corte Constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, en ese sentido la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital, dejándose evidenciar tal afectación. La corte ha optado por determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia.

En los anexos aportados por Tempo Limitada [véase nota1] se encuentran la acreditación de la existencia de sentencias de dos acciones de tutela anteriores, en contra de las mismas entidades por el alegado no pago de incapacidades, providencias proferidas por los Juzgados Veintiocho Civil Municipal de Barranquilla el 20 de octubre de 2017 y Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla el 7 de Junio de 2018.

Y, al analizar la relación de incapacidades que se solicitan que se paguen por las entidades accionadas [véase nota 2], se advierte que ellas se han generado entre el 3 de marzo de 2017 hasta el 15 de enero de 2021, no siendo continuas e ininterrumpidas y en la columna "diagnostico", se aprecian diversos códigos numéricos, por lo que se establecería que corresponden a padecimientos diferentes; no estamos, entonces, ante una accionante que estuviera en forma

[1] Archivos digitales "017. 2021-113 Tempo SAS FALLO TUTELA MIREYA TORRES ORTIZ 2017", "018. 2021-113 Tempo SAS FALLO TUTELA MIREYA TORRES ORTIZ 2018"
[2] Archivo digital "001. Tutela_por_Incapacidades MIREYA"

permanente incapacitada y que el pago de esas incapacidades fuera el único fuente de ingreso durante todo ese tiempo y que el no pago de esos valores esté afectando su mínimo vital, por lo que realmente estaríamos ante una situación donde se está reclamando una pretensión de carácter eminentemente económica, que debe ser resuelta a través de los mecanismos de la Jurisdicción ordinaria y no a través de la constitucional.

Y, en la actualidad la accionante cuenta con una pensión de vejez otorgada por el Fondo de Pensiones y Cesantias-Proteccion, desde el mes de marzo del presente año, prestación que constituye una fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares [véase nota 3], aunque esta situación pueda considerarse nueva y coetánea con la instauración de la presente acción de tutela, puede tenerse en cuenta para corroborar la acreditación de una actual no afectación de su mínimo vital; por lo que este Tribunal no encuentra conculcado sus derechos fundamentales invocados y se concluye que jurisdicción ordinaria es la indicada para resolver la presente controversia al contar esta con herramientas idóneas procesales para responder las pretensiones de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

Confirmar la decisión proferida el 13 de abril de 2021, por el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Barranquilla, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Notifíquese a las partes e intervinientes y a la A quo, por Correo electrónico, telegrama o por cualquier otro medio expedito y eficaz posible.

Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

[3] Archivo digital "024. 2021-113 Protección S.A. CertificadoPensionado (15)"

CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO

Espacio web de la Secretaría: en la Sala Civil Familia; y, para conocer el procedimiento de Consultar las actuaciones del proceso en el Tyba Justicia XXI, utilice este enlace

-

Firmado Por:

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
5e6cca4b5318a531aebc2dcb92fe317704e3a99d9693ff882a6a686cf13778dd
Documento generado en 19/05/2021 05:50:06 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica