

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

RADICACIÓN : 110013110027202200209-00
ACCIONANTE : NILFA MARNET ROJAS ROJAS
ACCIONADOS : NUEVA EPS, Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, Áreas de Prestaciones Económicas y, de Recaudo y Compensación de la Nueva EPS y señor Alberto Meza Díaz con C.C. 17.019.172 en calidad de empleador.
ASUNTO : TUTELA

JUZGADO VEINTISIETE DE FAMILIA

Bogotá D.C, doce (12) de junio de dos mil veinte (2020)

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda en relación con la acción de tutela promovida por la ciudadana NILFA MARNET ROJAS ROJAS contra la NUEVA EPS, trámite al cual fueron vinculadas la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, Áreas de Prestaciones Económicas y, de Recaudo y Compensación de la Nueva EPS y señor Alberto Meza Díaz empleador de la accionante.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO.

Manifiesta la actora que está afiliada al sistema de seguridad social en salud a la Nueva EPS y que tras un procedimiento quirúrgico el 17 de enero de 2020 su tratante le prescribió incapacidad por 21 días.

Que al solicitar el pago ante la promotora accionada de la incapacidad autorizada, ésta no resuelve positivamente y su omisión le representa grave perjuicio para su subsistencia, ya que requiere los recursos producto de la prestación a la que tiene derecho para solventar sus necesidades básicas.

II. PETICIÓN

Ordenar a la accionada el reconocimiento y pago de la incapacidad generada desde el 17 de enero hasta el 06 de febrero de 2020.

III. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La accionante considera vulnerados sus derechos al mínimo vital en conexidad con la salud y la vida digna.

IV. PRUEBAS

Copia de cédula de ciudadanía de la accionante y su empleador, orden de incapacidad y formato de transcripción de la misma con sello de radicación, carta de autorización del empleador para el trámite del pago de incapacidad ante la NUEVA EPS, acuse de recibo del correo electrónico de la accionada y generación del consecutivo VO-GRC-DPE1313039 con el que se aportó la documentación respectiva. Respuesta 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 ordenó la notificación de las accionadas, se solicitaron los informes del caso acorde con lo dispuesto por el artículo 19 de dicha codificación y se concedió el término para el ejercicio de su defensa. Ha de tenerse descontando que las entidades rindieron sus explicaciones así:

La ADRES intervino para solicitar su desvinculación del trámite alegando falta de legitimación en tanto señaló que la prestación de los servicios de salud al igual que el reconocimiento y pago de prestaciones económicas derivadas de incapacidades no son de su resorte, por lo que la presunta vulneración de derechos fundamentales de la actora no le es atribuible.

A su turno, la NUEVA EPS y las áreas de Prestaciones Económicas y, de Recaudo y Compensación de esa entidad solicitaron denegar por improcedente el amparo constitucional en razón a que señalaron que este mecanismo no es el idóneo para solicitar reconocimiento y pago de prestaciones económicas, al tiempo que indicaron que no se ha procedido al desembolso de la incapacidad No. 5849425 en tanto el empleador de la accionante no ha radicado la solicitud respectiva ni allegado documentación para la creación de la cuenta transaccional.

Requerido el señor Alberto Meza Díaz, empleador de la accionante informó que es adulto mayor con 91 años de edad y que para facilitar el trámite autorizó a la accionante ante la Nueva EPS para la gestión relacionada con la ya citada incapacidad, habiendo radicado la documentación bajo el consecutivo VO-GRC-DPE1313039, por lo que solicitó tener en cuenta lo anterior para que la accionada proceda a realizar el pago a la actora.

Con relación a la procedencia 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 procedente cuando quien la interpone cuenta con otra vía para hacer efectivo su reclamo.

En ese tenor, a voces del artículo 5 en concordancia con 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 de parte de autoridad pública o particular que viole o amenace violar un derecho fundamental, contemplándose su procedencia aún en los eventos en que el interesado tenga a su disposición otro medio de defensa judicial, si es que media la amenaza de un perjuicio irremediable. En estas circunstancias, y para el caso concreto se tiene que la interesada en la acción constitucional sugiere vulneradas por la autoridad accionada sus garantías fundamentales, aludiendo que a la fecha no ha percibido el pago de la incapacidad médica que data del mes de enero hogaño, lo cual le perjudica notablemente habida cuenta de que los recursos generados de esa prestación, le representan satisfacción de sus necesidades básicas actuales, tanto más cuando ha tenido lugar la coyuntura propiciada por la declara pandemia mundial por COVID-19, por lo que se abre paso el estudio de fondo de la tutela como mecanismo residual en los términos establecidos por la jurisprudencia¹.

¹ “El criterio para considerar a alguien de “la tercera edad”, es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia. Este criterio reconoce, por un lado, que la edad legalmente definida para efectos de pensión suele tener un rezago considerable frente a las realidades demográficas. Y por otro lado, introduce un parámetro de distinción objetivo y técnicamente definido, que le permite al juez constitucional, dentro del universo de quienes han llegado a la edad para hacerse acreedores a una pensión de vejez –regla general-, determinar a aquel subgrupo que amerita una especial protección constitucional y por lo tanto, quienes hacen parte de él podrían eventualmente, si concurren los demás requisitos de procedibilidad jurisprudencialmente establecidos, reclamar su pensión de vejez por la vía excepcional de la tutela. Se trata, en consecuencia de un criterio objetivo y que, a diferencia de los otros criterios posibles, permite una distinción que atiende el carácter excepcional de la tutela”. (Corte Constitucional. Sentencia T-138 de 2010).

Pues bien, en punto del debate cabe razonar primeramente que 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...".

Al respecto de la procedencia de la tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas ha reiterado la H. Corte Constitucional²: "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."

En este punto conviene advertir 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, tal como lo dejó planteado 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", con todo, a voces del alto tribunal 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 ésta a la afectación al mínimo vital y a la vida, cuya protección reclama la 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

² Sentencia T-037 de 2013

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.

Ahora, la ley 100 de 1993 en su artículo 206 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...."*

En cuanto al derecho de petición, la Ley 1437 de 2011, modificada por la ley 1755 de 2015, en su artículo 14 señala: *"(...) 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción."*

Ha puntualizado la H. Corte Constitucional (T-013 de 2008): *"En conclusión el derecho fundamental de petición garantiza que cualquier persona pueda elevar ante la administración pública o un particular con funciones públicas una solicitud, que deberá resolverse de fondo en un término específico y de manera congruente con lo que solicita, sin importar si la información resulta o no favorable a lo pedido"*.

Puestas así las cosas, advierte el despacho de una parte que la accionante remitió vía correo electrónico a la Nueva EPS solicitud para el pago de la incapacidad que se cita, y así se respalda con el acuse de recibo de la accionada el 16 de marzo hogaño y la respuesta según la cual el Área de Prestaciones Económicas se comprometió a emitir resolución en plazo de 15 días, respuesta que echa de menos el juzgado pues no obstante el artículo 5 del Decreto No. 491 del 28 de 2020 amplía los términos consagrados por la el artículo 14 de la ley 1437 de 2011, dichos términos se hallan superados con creces sin pronunciamiento de la entidad pues en gracia de discusión en oportunidad de los informes vertidos por ella, ninguna explicación anotó la promotora sobre el particular, de donde se impone la tutela al derecho de petición de la actora y en consecuencia dictar las órdenes del caso.

Ahora, se observa igualmente que la actora acreditó haber cursado ante la Nueva EPS solicitud de reconocimiento y pago de la incapacidad que obra certificada desde 17 de enero de 2020 mientras que la accionada aporta certificado del registro de la novedad, y no obstante la promotora hace consistir la nugatoria al pago pretendido por la interesada al hecho de no haber sido gestionado el mismo por su empleador, de quien reclama la inscripción de cuenta bancaria para la respectiva transacción, lo cierto es que obra circunstancia especial relativa a que el empleador, es persona que por su edad tiene restringida la libre circulación debido a las medidas adoptadas por el gobierno nacional, pero que en procura de agilizar la pluricitada gestión administrativa autorizó a la petente para lo pertinente, por lo que no es de recibo para el despacho el argumento de la accionada pase a convertirse en una barrera administrativa insuperable por las circunstancias descritas que hagan imposible la materialización del derecho al mínimo vital por parte de la accionante, pues como lo aduce, el dinero del cual tiene fundada expectativa le representa un ingreso necesario para su subsistencia en las condiciones especiales por las que atraviesa el país por la coyuntura sanitaria, circunstancia que en ningún modo ha sido rebatida por la entidad accionada y, de donde oportuna se ofrece la protección de la garantía al mínimo vital de la asociada y en consecuencia ordenar que la Nueva EPS efectué el pago correspondiente de la tantas veces mencionada incapacidad a favor de la señora Nilfa Marnet Rojas Rojas, aunque para ese cometido deberá la interesada proceder a informar a la NUEVA EPS los datos de su cuenta bancaria, así como aportar los documentos a que hubiere lugar para la respectiva inscripción de la misma que permita realizar el correspondiente desembolso.

Por lo demás, aunque para mejor proveer el despacho tuvo a bien vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES y al empleador de la actora a estas alturas tras el análisis planteado resulta para el juzgado que éstos carecen de legitimación en la causa por pasiva en primer lugar en razón a las competencias funcionales que atañen a la Administradora y en todo caso porque no se acreditó por la accionante radicación de petición alguna ante sus dependencias. Adicionalmente, según lo razonado en líneas anteriores, no obstante, en principio es el empleador obligado a dispensar el trámite administrativo objeto del debate, media

autorización extendida por éste a favor de la directa interesada que se impone ser atendida por la EPS para lo pertinente, de donde se dispondrá 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 y al señor Alberto Meza Díaz con C.C. 17.019.172, acorde con lo razonado en la motiva de este fallo.

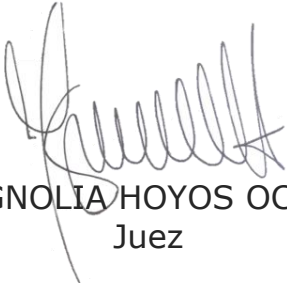
SEGUNDO: Tutelar el derecho fundamental de petición de la señora NILFA MARTNET ROJAS ROJAS c.c. 35.513.594 y en consecuencia se ORDENA al Área de Prestaciones Económicas de la NUEVA EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, resuelva de fondo la petición con número consecutivo VO-GRC-DPE1313039 esto es contestando cada uno de los puntos allí contenidos y comunicar la respuesta a la peticionaria.

TERCERO: Tutelar el derecho fundamental al mínimo vital de la señora NILFA MARTNET ROJAS ROJAS c.c. 35.513.594 y en consecuencia se ORDENA a la NUEVA EPS que proceda a pagar a favor de la accionante la incapacidad No.5849425, para lo cual la señora ROJAS ROJAS deberá proceder a informar a la NUEVA EPS los datos de su cuenta bancaria, así como aportar los documentos a que hubiere lugar para la respectiva inscripción de la misma que permita realizar el correspondiente desembolso. Acreditado lo anterior, la accionada deberá realizar el pago respectivo dentro del término de tres (3) días.

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

QUINTO: En caso que la presente providencia no fuere impugnada, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión atendiendo lo dispuesto por el parágrafo del artículo 2 del Acuerdo PCSJA-20-11557 del CSJ.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


MAGNOLIA HOYOS OCORÓ
Juez