

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

RADICACIÓN : 110013110027202100058-00
ACCIONANTE : SANDRA PATRICIA LÓPEZ MÉNDEZ
ACCIONADO : MINISTERIO DE SALUD y PROTECCIÓN SOCIAL y otros
ASUNTO : TUTELA

JUZGADO VEINTISIETE DE FAMILIA

Bogotá D.C. dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda en relación con la acción de tutela promovida por la ciudadana SANDRA PATRICIA LÓPEZ MÉNDEZ contra el MINISTERIO DE SALUD y PROTECCIÓN SOCIAL, EPS COMPENSAR y AFP COLFONDOS, trámite al cual fueron vinculadas EPS MEDIMÁS, AXA COLPATRIA ARL, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, la empresa EASYCLEAN G&E SAS en calidad de empleador, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y la compañía SEGUROS BOLIVAR.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO.

Relata la accionante que presenta diagnóstico de BURSITISBILATERAL, TRASTORNO DE DISCO LUMBAR, MANGUITO ROTADOR, TENDINITIS, SINDROME DEL TUNEL DEL CARPO BILATERAL, DEDO DE GATILLO, las cuales requirieron tratamiento por su gravedad, pero que incluso habiéndosele practicado intervención quirúrgica no ha tenido mejoría.

Aduce que dada la gravedad de sus enfermedades le prescribieron restricciones laborales y dado que la EPS determinó que no tendrá mejoría requiere ser valorada por medicina laboral, por lo que con tal objetivo presentó solicitud ante la promotora de salud no obstante a la fecha está a la espera de su gestión.

Por otra parte, aduce que la AFP Colfondos, no atendió lo dispuesto por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en relación con la necesidad de calificación de la patología de síndrome de túnel del carpo izquierdo.

II. PETICIÓN

Ordenar a la EPS COMPENSAR que le realicen el examen de pérdida de la capacidad laboral con su respectivo porcentaje de invalidez de todas las patologías, lo mismo que disponer la remisión a la ARL según corresponda la calificación a origen profesional.

Se ordene a la AFP COLFONDOS acatar la orden de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en cuanto a realizar examen de pérdida de la capacidad laboral.

III. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El accionante considera vulnerados sus derechos a la seguridad social integral, dignidad humana, mínimo vital, estado de debilidad manifiesta, a la igualdad, primacía constitucional de derechos de los discapacitados, violación al debido proceso en materia de calificación de pérdida de capacidad laboral.

IV. PRUEBAS

Copia de historia clínica, incapacidades otorgadas por la EPS, Copia de actuaciones por parte de las Juntas Regional de Invalidez y Junta Nacional de Invalidez. Respuestas 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 entidades 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 la EPS MEDIMÁS y AXA COLPATRIA no dieron respuesta al requerimiento, en tanto que las demás accionadas rindieron sus explicaciones así:

La empleadora EASYCLEAN G&E SAS, al alegar que no son ellos los llamados a disponer las gestiones reclamadas por la accionante sino las entidades del sistema de seguridad social, a más de estimar que han cumplido en oportunidad con sus obligaciones laborales solicitó la desvinculación del trámite.

Con igual propósito intervinieron las Juntas Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Nacional de Calificación de Invalidez en cuanto advirtieron que con base en las competencias establecidas en el Decreto 1072/15 no corresponde a sus funciones atender el pedimento de la actora, a más de señalar sobre el particular que si bien cursaron en sus dependencias actuaciones en relación con la señora LÓPEZ MÉNDEZ, tales culminaron con la emisión del dictamen pérdida de capacidad laboral y la resolución de los recursos de la vía gubernativa que formuló la interesada.

En el mismo tenor la AFP Colfondos, Ministerio de Salud y Protección Social y, Seguros Bolívar, al informar que no les asiste competencia funcional para resolver las pretensiones de la solicitante y adicionalmente porque no registran en sus dependencias solicitud puntual de la afiliada, refirieron carecer de legitimación en la causa por pasiva y en consecuencia solicitaron su desvinculación de las diligencias.

Finalmente, la EPS Compensar tras señalar que la accionante no reúne el requisito de incapacidades acumuladas en los términos del artículo 41 de la ley 100 de 1993, ni evidencia de trámites ante medicina laboral no resulta procedente determinar el origen de la enfermedad ni la pérdida de la capacidad laboral siendo esta última eventualmente de competencia de la AFP Colfondos.

Frente 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 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 de 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, si es que media la amenaza de un perjuicio irremediable.

A propósito la H. Corte Constitucional¹ ha señalado: *"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."*

Acotó sobre el particular la sentencia SU-961 de 1999: *"en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria"*

Y finalmente en relación con el perjuicio irremediable, señaló la Corte²: *"En otras palabras, no todos los daños constituyen un perjuicio irremediable por el simple hecho de tratarse de sujetos de trato preferencial... también ha advertido que cuando no se presenta esa afectación, si bien es cierto puede existir algún menoscabo patrimonial, el perjuicio pierde la categoría de irremediable y, en consecuencia, no es susceptible de protección mediante tutela."*

Desde esta óptica, tiene el despacho que para excusar a la actora del agotamiento de los medios legales ordinarios y alternativos para la resolución de su derecho, y en consecuencia tener la acción constitucional como mecanismo residual ante la eminencia de un perjuicio irremediable, además de tener demostrada su condición de ser sujeto de especial protección en los términos establecidos por la jurisprudencia³, debió acompañar tal circunstancia con la demostración de un perjuicio irremediable o que la actuación u omisión representa amenaza grave a sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso, situación que en el caso puesto de presente no resulta palmaria, en razón a que se limitó la interesada a acopiar el ejemplar de su historia clínica y de las actuaciones surtidas ante su otrora EPS y a surtidas a propósito del dictamen de pérdida de capacidad laboral y de origen en instancias de las Juntas Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Nacional de Calificación de Invalidez, gestiones que dicho sea de paso, al momento de la interposición de la acción de tutela habían sido resueltas, como se notició a partir de las explicaciones y documentos arrimados en informes de las accionadas que desde el año 2017.

Es importante asimismo advertir no obstante la antigüedad de tales actuaciones no acredita la interesada haber requerido en ninguna forma con fundamento actual la concreción de su derecho ante las dependencias accionadas y en cambio tuvo como designio reclamar por la vía del amparo constitucional al respecto de una gestión administrativa que a todas luces corresponde definir a las entidades en donde ella registra afiliación y en los términos de la ley 100 de 1993.

¹ Sentencia T-037 de 2013

² Corte Constitucional, Sentencia T-252 de 2017

Corolario de lo analizado, hay lugar a concluir en la improcedencia de la acción por no acreditarse el requisito de subsidiariedad y así tampoco la certeza de perjuicio o amenaza de perjuicio irremediable, que permitiera el estudio de fondo del asunto, como quiera que no obsta la condición de salud de la petente para concluir en el compromiso de alguna de sus garantías constitucionales, tanto más cuando en informes de su empleadora se ha noticiado que su vinculación y el goce de sus garantías laborales se hallan a salvo por obra de acreditarse la vigencia de las correspondientes afiliaciones y el pago oportuno de los aportes respectivos, lo que a propósito no ha sido objeto de reclamo.

Al margen de lo anterior, aunque para mejor proveer el despacho tuvo a bien vincular como accionadas al Ministerio de Salud y Protección Social, EPS Medimás, AFP Colfondos, Axa Colpatria Arl, Junta Regional de Calificación de Invalidez, la empresa EASYCLEAN G&E SAS, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y la compañía Seguros Bolívar acorde con la naturaleza de los derechos reclamados y al no acreditarse gestión pendiente a cargo de tales dependencias.

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:

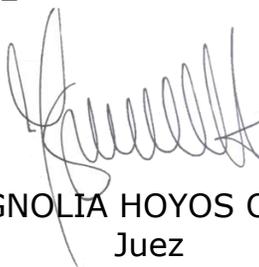
PRIMERO: DESVINCULAR del trámite a al Ministerio de Salud y Protección Social, EPS Medimás, AFP Colfondos, Axa Colpatria Arl, Junta Regional de Calificación de Invalidez, la empresa EASYCLEAN G&E SAS, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y la compañía Seguros Bolívar, de conformidad con lo expuesto en la considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR por improcedente la tutela de los derechos invocados.

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