

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JUAN BAUTISTA GARCÍA LADINO
ACCIONADO: MEDIMÁS EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00069-00

1



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES

Manizales, Caldas, diecinueve (19) de febrero de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA N°: 38
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JUAN BAUTISTA GARCÍA LADINO
ACCIONADO: MEDIMÁS EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00069-00

I. OBJETO DE LA DECISIÓN E INTERVINIENTES

Se pronunciará el fallo que en derecho corresponda a la acción de tutela instaurada por JUAN BAUTISTA GARCÍA LADINO identificada con cédula de ciudadanía N° 15.921.603, en contra de MEDIMÁS EPS.

II. ANTECEDENTES

1. TRÁMITE

El 06/02/2020 se recibió escrito de tutela que le correspondió conocer a este Despacho, por el reparto reglamentario, por auto el mismo día, se dispuso admitir la presente acción constitucional, ordenándose notificar del curso de ésta a la entidad demandada, para que una vez conformado el contradictorio, el extremo pasivo de la acción informara todo lo relacionado con el caso de que se trata, so pena de que se tuvieran por ciertos los hechos narrados por la parte actora y se entrará a resolver de plano. Igualmente se dispuso la vinculación de AFP PORVENIR S.A.

2. PRETENSIONES

En síntesis, la parte accionante pretende que se le ordene a MEDIMÁS E.P.S, expedir concepto de rehabilitación a la parte actora y una vez emitido sea dirigido AFP PORVENIR S.A. y así iniciar su trámite pensional.

Las basa en los siguientes,

HECHOS

De los hechos que se revisten de singular importancia para la parte actora, indica que desde hace varios años presenta afectaciones de salud, tan graves que se encuentra incapacitado de manera ininterrumpida desde el año 2017. Manifiesta que el 11/12/2018 y 12/11/2019 presentó derechos de petición a MEDIMÁS EPS solicitando el record de pago de incapacidades y la expedición del concepto de rehabilitación por llevar más de un año incapacitado.

DERECHOS VULNERADOS.

Del texto de la tutela se infiere que la parte accionante considera vulnerado sus derechos fundamentales al derecho de petición, del debido proceso, seguridad social y a la igualdad.

CONTESTACIÓN

MEDIMÁS EPS guardó silencio.

AFP PORVENIR S.A., manifiesta que no ha recibido Concepto de Rehabilitación Integral por parte de MEDIMÁS EPS, lo cual es determinante para establecer el trámite a seguir, pues a la fecha desconocen el pronóstico de rehabilitación, el origen de las patologías y el día de incapacidad en que se encuentra el accionante.

GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

6.1 PROCEDENCIA:

La acción de tutela es un medio de defensa judicial de los derechos constitucionales fundamentales, establecido por el artículo 86 de la Carta Superior, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o por los particulares, que ostenta una naturaleza eminentemente subsidiaria y residual, por lo que solamente procede cuando no existe otro mecanismo de protección judicial, o por evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso es viable la tutela como mecanismo transitorio.

6.2 LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES:

La parte accionante está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales fundamentales al tenor del artículo 86 constitucional. Las entidades accionadas tienen legitimación en la causa por pasiva.

6.3 COMPETENCIA.

Los presupuestos, capacidad para ser parte, competencia, petición en forma y capacidad procesal aparecen totalmente satisfechos, y como no se observa causal alguna de invalidación de todo o parte de lo actuado, el fallo que ha de producirse es de fondo. La parte accionante y los representantes legales de las entidades accionadas y vinculadas tienen capacidad para ser partes (artículos 1º, 5º, 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991); son personas jurídicas y por lo tanto sujetos de derechos y obligaciones, este sentenciador es competente para resolver la solicitud en primera instancia por mandato del artículo 37 ibídem en concordancia con el tercer inciso del numeral 1 del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000; la petición satisfizo las exigencias de los artículos 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES

Relevancia y protección constitucional del derecho de petición:

La jurisprudencia, sin discusión, ha admitido la procedencia de la acción de tutela para salvaguardar el derecho fundamental de petición, cuando quiera que los particulares no resuelve la solicitud puesta a su consideración dentro de los términos de ley, cuando hay resolución aparente por cuanto no se emite un pronunciamiento de fondo o bien, cuando a pesar de resolver, no se da a conocer del interesado el pronunciamiento.

Por lo que la esencia de la protección reclamada atañe al derecho de petición que según las voces del artículo 23 de la Carta Política confiere el derecho de toda persona "a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución".

Ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia T-463/11:

"...DERECHO DE PETICION-Respuesta debe ser de fondo, oportuna, congruente y tener notificación efectiva

El derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) respetando el término previsto para tal efecto; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorable a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente frente a la petición elevada; y, iv) comunicándole tal contestación al solicitante. Si emitida la respuesta por el requerido, falla alguno de los tres presupuestos finales, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental...”

Agrega además la Honorable Corte Constitucional convalidó que la respuesta de un derecho de petición debe ser de fondo y puesta en conocimiento del solicitante, so pena de incurrir en la violación de un derecho fundamental; sin embargo este concepto ha sido reiterado en la sentencia T-001 de 2015 que expresa lo siguiente:

"3.1. Contenido y alcance del derecho fundamental a la seguridad social y al derecho de petición Reiteración de jurisprudencia.

... 3.1.1. La Constitución Política establece en el artículo 23: "Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución". De ahí que, el derecho fundamental de petición puede ser entendido desde dos dimensiones, por un lado la facultad de la persona de formular una petición respetuosa ante las autoridades, y por otra parte, el derecho a recibir de ellas una respuesta rápida y de fondo.

3.1.2. Del mismo precepto constitucional, se desprende que el ejercicio del derecho de petición es una manifestación directa de la facultad de acceso a la información que le asiste a toda persona (art. 20 C.P.), así como un medio para lograr la satisfacción de otros derechos, como el debido proceso, el trabajo, el acceso a la administración de justicia, entre otros.

3.1.3. Por la anterior, la satisfacción de este derecho se encuentra condicionada a que la entidad emita y entregue al peticionario una respuesta que abarque en forma sustancial y resuelva, en lo procedente, la materia objeto de solicitud, independientemente del sentido. Ello quiere decir que la respuesta negativa comunicada al solicitante dentro de los términos establecidos no significa una vulneración del derecho de petición, puesto que si efectivamente lo contestado atiende de fondo el asunto expuesto se satisface el derecho mencionado. En efecto, la respuesta puede o no satisfacer los intereses de quien ha elevado la petición, en el sentido de acceder o no a sus pretensiones, pero siempre debe ser una contestación que permita al peticionario conocer, frente al asunto planteado, cuál es la situación y disposición o criterio de la entidad competente.

3.1.4. En síntesis, la Corte ha concluido que la respuesta al derecho de petición debe cumplir con ciertas condiciones: (i) oportunidad; (ii) debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) ser puesta en conocimiento del peticionario, so pena de incurrir en la violación de este derecho fundamental...”

Por su parte el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 860 de 2003 establece lo siguiente:

Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. *Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.*

2. *Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que Cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.*

Parágrafo 1°. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria

Parágrafo 2°. Cuando el afiliado haya cotizado por lo, menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.

Para proceder a calificar a la parte accionante en la JUNTA, se requiere la calificación en primera oportunidad realizada por la entidad de seguridad social a la cual se encuentre afiliada la trabajadora, en virtud de lo establecido en el inciso segundo artículo 142 del decreto 019 de 2012 que a la letra señala:

Artículo 142. Calificación del estado de invalidez.

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

"Artículo 41. Calificación de Estado de Invalidez...

*"Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP, a las **Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS;** determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales".*

En Sentencia T-401/17 la Corte, respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacó que:

(...) conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que

no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

22. Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.

La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP. (...)

En ese sentido, la falta de expedición del concepto cuando se cumplen los requisitos para este, afecta los derechos del trabajador, en tanto no puede continuar con el procedo establecido en la normatividad para continuar con su proceso.

CASO CONCRETO

En el presente caso la parte accionante JUAN BAUTISTA GARCÍA LADINO considera que MEDIMÁS EPS, está vulnerando sus derechos fundamentales al derecho de petición, al no dar respuesta a sus solicitudes del 11/12/2018 y 12/11/2019 y al no emitir concepto de rehabilitación y es lo único que requiere la parte actora para poder acudir a AFP PORVENIR S.A. y así iniciar su trámite pensional.

Del material probatorio que reposa en el expediente se observa lo siguiente: Derechos de petición con sellos de recibido (flíto 7-9), copia consulta del ADRES (flíto 10).

De marras en el asunto se tiene que JUAN BAUTISTA GARCÍA LADINO plantea inconformismo con la demora que la EPS MEDIMÁS ha tenido con relación a la emisión de concepto de rehabilitación o Pérdida de Capacidad Laboral, para poder seguir adelante con los trámites administrativos ante

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JUAN BAUTISTA GARCÍA LADINO
ACCIONADO: MEDIMÁS EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00069-00

7

las entidades competentes para tal fin, por otro lado lo solicitó a través de derecho de petición sin que el mismo se haya resuelto a la fecha.

Por lo anterior corresponde tomar las medidas necesarias del caso, amparando los derechos fundamentales invocados a favor de la parte accionante y ordenar a MEDIMÁS EPS, se sirva realizar las gestiones tendientes a emitir concepto de rehabilitación de conformidad con la normatividad vigente, para que la parte actora pueda seguir adelante con las gestiones ante la AFP PORVENIR S.A. e iniciar trámite pensional, siempre y cuando el concepto de la EPS sea un concepto de no rehabilitación y obtenida una P.C.L de acuerdo con la normatividad vigente, para así acreditar los requisitos a que por ley tiene derecho.

No obra justificación alguna para que la parte actora tenga que soportar la inactividad de la entidad accionada en el sentido de que además de soportar una enfermedad catastrófica como los tumores que padece, la imposibilidad para trabajar, se suma al hecho que no puede tramitar una eventual pensión por invalidez, pues MEDIMÁS EPS omite la expedición del concepto de rehabilitación, que de acuerdo con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, debe ser emitido antes de cumplirse el día 120 de incapacidad temporal.

Por lo expuesto supra, este Juez Constitucional como garante frente a los derechos que le asisten a la parte actora debe ampararlos, toda vez que en el desarrollo de la controversia no se ha materializado, ni efectivizado dicha solicitud.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al derecho de petición, al debido proceso, seguridad social en pensiones a favor de JUAN BAUTISTA GARCÍA LADINO.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JUAN BAUTISTA GARCÍA LADINO
ACCIONADO: MEDIMÁS EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00069-00

8

SEGUNDO: ORDENAR a MEDIMÁS EPS, en cabeza de su representante legal, que en el término máximo de 48 horas, contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a dar respuesta de fondo a las solicitudes presentadas el 11/12/2018 y 12/11/2019, por el accionante.

TERCERO: ORDENAR a MEDIMÁS EPS, en cabeza de su representante legal, que en el término máximo de 48 horas, contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a valorar y emitir concepto de rehabilitación a la parte accionante.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito, informándoles que la misma podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la notificación del fallo.

QUINTO: ORDENAR remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, siempre y cuando el fallo no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO
JUEZ