

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. Septiembre quince de dos mil veinte.

Ref: TUTELA No. 2020-394 de JOSÉ ABSALON FAJARDO GÓMEZ contra: ANCLAJES Y CONSTRUCCIONES S.A.S. Y MEDIMAS E.P. S.

Procede el Despacho en esta instancia a decidir la impugnación que formuló la parte demandante, contra el fallo de tutela de agosto 4 de 2020 proferido por el Juzgado 21 Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la **ACCION DE TUTELA** arriba referenciada.

ANTECEDENTES :

LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

El señor **JOSÉ ABSALON FAJARDO GÓMEZ** accionante acude a esta judicatura, para que le sean tutelados sus derechos Fundamentales de petición, mínimo vital y seguridad social.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan, así: que estuvo vinculado laboralmente con ANCLAJES Y CONSTRUCCIONES S.A.S., del 1º de junio de 2003, hasta octubre 25 de 2019, dentro de cuya vigencia fue afiliado a MEDIMAS EPS, e indica que dicha promotora de salud le expidió incapacidades por enfermedad general, desde el 28 de enero de 2018 al 30 de marzo de 2019, las cuales relaciona y menciona haber radicado ante la empresa y la misma EPS. Indica que, hasta la fecha de radicación del escrito de tutela, a pesar de los múltiples requerimientos efectuados, ni el empleador ni MEDIMAS E.P.S., le han pagado las incapacidades anteriormente mencionadas, vulnerándole de esa manera su derecho fundamental a la Seguridad Social. Asegura que, hasta la fecha, el empleador ANCLAJES Y CONSTRUCCIONES S.A.S. no le ha cancelado las prestaciones sociales de su contrato laboral, y que el no pago de las incapacidades del asunto le han generado una afectación gravísima de sus derechos a la seguridad social y sus derechos laborales como el mínimo vital y el derecho de petición, a él, a su esposa y a sus hijos, ya que la empresa no le responde sus peticiones.

Solicita el accionante **JOSÉ ABSALÓN FAJARDO GÓMEZ**, que a través de este mecanismo se le ordene a: "ANCLAJES Y

CONSTRUCCIONES S.A.S. dar respuesta a la solicitud de fecha 4 de junio de 2020, donde se solicitó lo siguiente: - Se adjunte prueba documental de los pagos de aportes realizados al Sistema General de Seguridad Social en Salud y parafiscales, durante la vigencia de la relación laboral, es decir, entre el periodo comprendido del 01 de junio de 2003, hasta el 25 de octubre de 2019. - Se remita prueba del pago de las incapacidades expedidas por el médico tratante de la EPS a la cual está afiliado las cuales fueron debidamente radicadas en la empresa ANCLAJES Y CONSTRUCCIONES S.A.S., y que hasta la fecha no han sido canceladas por el empleador - Se remita prueba de los pagos realizados por concepto de cesantías e intereses de cesantías por el periodo de duración de la relación laboral comprendido del 01 de junio de 2003 hasta el 25 de octubre de 2019. Copia de la liquidación laboral y prueba del pago realizado.”. Igualmente solicita que se le tutele el derecho fundamental a la Seguridad Social, ordenando a EPS MEDIMAS o en su defecto a ANCLAJES Y CONSTRUCCIONES S.A.S. representado por Juan Pablo Sanabria Echandia (por omisión de pago de aportes), el pago de las incapacidades que los médicos de la EPS expedieron según la relación que aporta.

En conclusión solicita el pago de incapacidades, se le de respuesta al derecho de petición, y el pago de prestaciones sociales.

Por haber correspondido el conocimiento de la tutela al Juzgado 21Civil Municipal previo reparto, fue admitida mediante providencia de julio 28 de de 2020, donde se dispuso oficiar a la parte accionada para que se pronunciara sobre los hechos materia de la tutela.

El extremo pasivo hizo uso del derecho de defensa así:

MEDIMAS EPS S.A.S.

Dice que las pretensiones del accionante no son de resorte de Medimas Eps, dado que según el caso en concreto se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva dado que el accionante lo que busca es “EL PAGO DE LAS INCAPACIDADES GENERADAS POR SUS MEDICOS TRATANTES” por lo tanto las pretensiones antes descritas son de competencia de su EMPLEADOR motivo por el cual como se puede evidenciar LEGALMENTE LE CORRESPONDEN A ANCLAJES Y CONSTRUCCIONES S.A.S. Por otro lado y con el fin de pronunciarnos respecto a los hechos y pretensiones de la acción de tutela debemos indicar al despacho que realizada la respectiva verificación del usuario en las bases de datos de MEDIMAS EPS y con base en la auditoria generada por prestaciones económicas, el usuario de la referencia ha venido teniendo incapacidades de manera prolongada por un periodo superior a los 540 días por el diagnostico

S822 – FRACTURA DE LA DIAFISIS DE LA TIBIA sin presentar interrupción mayor a 30 días, de igual manera en su momento se expidió el correspondiente CONCEPTO DE REHABILITACION el cual fue emitido en vigencia de CAFESALUD EPS con pronóstico laboral DESFAVORABLE. Adicional a lo mencionado anteriormente respecto al pago de incapacidades luego del día 541 se hace con ciertas pautas y requisitos los cuales son: 1. Según el Decreto 1333 de 2018, es necesario hacer llegar a esta EPS, la calificación de pérdida de capacidad laboral emitida por el Fondo de Pensiones, así como las recomendaciones y actividades relacionadas con el reintegro laboral e informar si han sido atendidas por el usuario. (en caso de ser retomados los pagos de incapacidades luego del día 541) 2. Adicionalmente en cumplimiento del último Decreto citado, es necesario que el trabajador continúe sus atenciones médicas y valoraciones con los médicos tratantes de la EPS; hasta que se defina su situación de invalidez o recuperación y reintegro laboral... (en caso de ser retomados los pagos de incapacidades luego del día 541) A su vez, el Decreto 1333 de 2018 expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social “Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamenta las incapacidades superiores a 540 días y se dictan otras disposiciones”, señala que la EPS debe reconocer y pagar incapacidades superiores a 540 días, en los siguientes casos: Artículo 2.2.3.3.1. Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días: CUANDO EXISTA CONCEPTO FAVORABLE de rehabilitación, Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad; Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente...”

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541), motivo por el cual para atender la solicitud y dar cumplimiento al Decreto 1333 de 2018, es necesario hacer llegar a la EPS, la calificación de pérdida de capacidad laboral emitida por el Fondo de Pensiones, así como las recomendaciones y actividades relacionadas con el reintegro laboral e informar si han sido atendidas por el usuario. Por último, se indica al despacho que en la actualidad el usuario se encuentra en estado RETIRADO de MEDIMAS EPS y ACTIVO en EPS SURAMERICANA desde el 01 de julio de 2019.

Finalmente solicita declarar la improcedencia de la presente acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales del Accionante, por parte de esa entidad, y pide sea desvinculada MEDIMAS EPS S.A.S., por falta de legitimación por pasiva.

ANCLAJES Y CONSTRUCCIONES S.A.S.

No dio respuesta.

El Juzgado 21 Civil Municipal negó la tutela mediante fallo de agosto 4 de 2020 fallo contra el cual el accionante presento impugnación.

2°. CONSIDERACIONES DE SEGUNDO GRADO.

La Constitución Nacional en su artículo 86 estableció la acción de tutela, a fin de que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en casos excepcionales.-

Lo arriba anotado significa, que la acción de tutela tiene como finalidad proteger exclusivamente derechos constitucionales fundamentales. Por tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para hacer cumplir leyes, decretos, actos administrativos o normas de origen inferior. La Corte Constitucional tiene establecido, que éste amparo no es un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor.

A su vez, esta acción fue prevista como un mecanismo subsidiario, es decir, sólo puede ser ejercida en aquellos eventos en los cuales el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como un instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este aspecto, conviene precisar que la posibilidad de que existan diversos medios de defensa judicial debe ser analizada por el juez constitucional en términos de idoneidad y eficacia frente a la situación particular de quien invoca el amparo constitucional, como quiera que una interpretación restrictiva de la norma conllevaría la vulneración de derechos fundamentales sí, con el ejercicio de los mecanismos ordinarios, no se lograra la protección efectiva de los derechos conculcados.

Debido a la naturaleza jurídica de esta acción, la Corte Constitucional ha reiterado que, en principio, la acción de tutela no es la vía judicial apropiada para lograr el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, como las incapacidades, pues se ha considerado que las controversias de carácter litigioso deben ser resueltas en la jurisdicción ordinaria, toda vez que existen otras vías

judiciales para reclamar tales derechos y no es el juez constitucional la autoridad judicial competente para ello.

En el caso materia de estudio, se tiene que el accionante esta solicitando el pago de las incapacidades adeudadas desde el 28 de enero de 2018 hasta el 30 de marzo de 2019.

Respecto del pago de las incapacidades laborales, debidamente ordenadas por el médico tratante del trabajador, se debe señalar que éste resulta ser un medio para garantizar la debida recuperación de la salud del trabajador (Art. 49 de la Constitución), dado que le permiten cumplir con las medidas de reposo ordenadas por su médico tratante, sin que tal situación afecte su subsistencia ni la de las personas que dependan de él.

La acción de tutela es procedente cuando se cumplen ciertos requisitos, de procedibilidad y en el caso que hoy se estudia se observa que no se cumplió con el requisito de INMEDIATEZ ya que en términos de la Corte Constitucional debe existir una correlación entre el elemento de inmediatez, que es consustancial a la acción de tutela, y el deber de interponer este recurso judicial en un término justo y oportuno, es decir, que la acción deberá ser interpuesta dentro de un término razonable desde el momento en el que se presentó el hecho u omisión generadora de la vulneración; razonabilidad que se deberá determinar tomando en consideración las circunstancias de cada caso concreto.

Es por ello que se entiende que en los casos en los que el accionante interpone la acción de tutela mucho tiempo después del hecho u omisión que genera la vulneración a sus derechos fundamentales, se desvirtúa su carácter urgente y altera la posibilidad del juez constitucional de tomar una decisión que permita la solución inmediata ante la situación vulneratoria de sus derechos fundamentales.

Por esta razón, y al no haberse acreditado el requisito de inmediatez, la tutela ha de negarse, toda vez que no hubo una justificación de la tardanza por parte del accionante en presentar la acción de tutela, pues dejó transcurrir mas de un año, desde cuando se generaron las incapacidades puesto que en la petición de tutela indica que tiene pendiente de pago incapacidades desde el 28 de enero de 2018 hasta el 30 de marzo de 2019.

En cuanto al Derecho de petición, no existe la certeza de que el mismo se haya presentado ante la autoridad demandada, como para exigirle una respuesta, pues no se aportó la respectiva prueba del recibido.

Del estudio hecho y de las pruebas aportadas no cabe duda que el fallo que en vía de impugnación se ha analizado debe confirmarse en su totalidad, por cuanto la sentencia no amerita nulidad ni revocatoria y se ajusta a las normas legales y constitucionales.

Por estas razones el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse.

3°.- CONCLUSIÓN.

Con sustento en lo anteriormente considerado y razonado, se confirmara el fallo materia de impugnación.

4°.- DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: Confirmar la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 21 Civil Municipal de Bogotá de fecha 4 de agosto de 2020.

Segundo: Notifíquesele a las partes este fallo por el medio más expedito.

Tercero: Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez.


MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.

