

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C. Julio veintisiete de dos mil veinte.

Ref. Acción de tutela No. 2020- 202 de JULIO CESAR GARZON CANIZALES como agente oficioso de JOSE SEGUNDO GARZON CANIZALES contra ARL POSITIVA Y COMPENSAR EPS.

Se procede por el Despacho a decidir sobre la acción de tutela arriba referenciada con el siguiente estudio:

ANTECEDENTES.

El señor **JULIO CESAR GARZON CANIZALES** como agente oficioso de **JOSE SEGUNDO GARZON CANIZALES** presento tutela **en contra de ARL POSITIVA Y COMPENSAR EPS.** solicitando la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida, protección a la tercera edad, al mínimo vital.

En forma sintetizada se indica en los hechos que: el agenciado mayor adulto **JOSE SEGUNDO GARZÓN CANIZALES** tiene 61 años y se encontraba vinculado laboralmente a la sociedad **NEW EXPRESS** desempeñándose como mensajero. Que el 9 de Mayo de 2018 en ejercicio de funciones laborales como mensajero de la compañía **NEW EXPRESS** sufrió accidente que causo fractura de peroné de la pierna izquierda, lo mismo que una herida abierta y profunda en el muslo, dice que transcurridos más de dos años (25 meses) el señor José Segundo Garzón Canizales, se encuentra discapacitado, y no le es posible ingresar a la vida laboral dada las condiciones de salud que lo aquejan.

Que el señor José Segundo no tiene ingresos, toda vez que, se han suspendido el pago de las incapacidades y para tener atención médica ha tenido que acudir a familiares y amigos quienes le han ayudado económicamente para que pueda efectuar el pago a **Compensar**, y que la **EPS COMPENSAR** NEGÓ el pago de las **INCAPACIDADES** arguyendo “**INCAPACIDAD MAYOR A 180 DIAS PRORROGA A CARGO DE LA AFP**” y Posterior a ello, **COMPENSAR** se rehúsa a la recepción de las **INCAPACIDADES** que se han extendido precisando que hasta tanto se paguen las **NEGADAS** no se reciben las siguientes.

Solicita que a través de este mecanismo se le protejan los derechos vulnerados y se ordene a la entidad accionada **TUTELAR** los derechos constitucionales fundamentales de **A LA SALUD, LA VIDA, VIDA DIGNA e INTEGRIDAD PERSONAL, PROTECCIÓN A**

LA TERCERA EDAD y MÍNIMO VITAL, que vienen siendo vulnerados por las accionadas. ORDENAR a COMPENSAR E.P.S. y ARL POSITIVA procedan A PAGAR las INCAPACIDADES otorgadas, así mismo recepcionar y PAGAR aquellas que no han recibido so pretexto de que no se pueden acumular a las pendientes advirtiendo que deberán abstenerse de poner trabas o dilaciones en el cumplimiento estricto de la decisión Y ORDENAR a COMPENSAR E.P.S. y ARL POSITIVA, sin dilación alguna procedan al pago de las incapacidades que se otorguen en adelante.

Admitido el trámite mediante providencia de Julio 13 de 2020 se dispuso notificar a los demandados y se ordenó vincular a LA SOCIEDAD NEW EXPRESS. Quienes dieron respuesta así:

COMPENSAR EPS

Dice que con relación a los periodos de incapacidad que le fueron concedidos: entre el 22 de mayo y el 23 de noviembre de 2018, el Señor JOSE SEGUNDO GARZON CANIZALES acumuló un total de 186 días de incapacidad consecutiva por el diagnóstico correspondiente a FRACTURA DEL PERONE SOLAMENTE que de las incapacidades relacionadas, debe indicarse que Compensar dispuso el pago de los periodos causados el 22 de mayo y el 17 de noviembre de 2018, esto es, los primeros 180 días de incapacidad consecutiva, dicho pago se realizó a través de la cuenta bancaria del accionante por tratarse de un cotizante independiente.

Que entre el 23 de noviembre y el 23 de diciembre de 2018, el Señor JOSE SEGUNDO GARZON CANIZALEZ no reporto incapacidades médicas, razón por la cual se perdió la prorroga que venía acumulando. No óbstate lo anterior, desde el 24 de diciembre del 2018, el accionante reinicio su conteo de incapacidades, de tal suerte que entre el 24 de diciembre de 2018 y el 25 de marzo de 2020, acumula un total de 454 días de incapacidad por el diagnostico correspondiente a FRACTURA DEL PERONE SOLAMENTE. Que De las incapacidades relacionadas (entre el 24 de diciembre de 2018 y el 25 de marzo de 2020), debe indicarse que Compensar dispuso el pago de los periodos causados el 24 de diciembre de 2018 y el 24 de junio de 2019, esto es, los primeros 180 días de incapacidad consecutiva, dicho pago se realizó a través de la cuenta bancaria del accionante por tratarse de un cotizante independiente.

Señala que COMPENSAR EPS realizó el pago de los primeros 180 días de incapacidad a favor del Señor JOSE SEGUNDO GARZON CANIZALES, esto es, las incapacidades causadas entre 22 de mayo y el 17 de noviembre de 2018, y las incapacidades causadas entre el 24 de diciembre de 2018 y el 24 de junio de 2019.

Manifiesta que las incapacidades que se están reclamando esto es, las causadas después del el 24 de junio de 2019 y en consecuencia, dichas incapacidades deben ser reconocidas por el fondo de pensiones, que la ultima incapacidad radicada es la que corresponde al 25 de febrero de 2020 por 30 días, Luego del 25 de marzo de 2020 no se tiene registro de incapacidades en favor del accionante.

Indica que el proceso de MEDICINA LABORAL informa que el pasado 11 de abril de 2019, COMPENSAR EPS emitió concepto de rehabilitación con pronóstico favorable al Señor JOSE SEGUNDO GARZON CANIZALES. Que el reconocimiento de dichos periodos de incapacidad se encuentra en cabeza del fondo de pensiones. Por lo que solicita se niegue la acción de tutela por improcedente.

SOCIEDAD NEW EXPRES

Indica que el señor Canizalez para el 8 de mayo de 2018 cuando sufrió el accidente se encontraba laborando mediante contrato de prestación de servicios con New Express Mail quien asumió el valor del riesgo del accidente. Que el caso se lleva por junta medica laboral y son ellos los que tienen a cargo el riesgo y las consecuencias como lo establece la ley.

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS

Dice frente a la pretensión, por medio de la cual el accionante solicita el pago de incapacidades temporales , se informa al despacho que revisados los aplicativos disponibles para radicación de incapacidades de esta Aseguradora, no se evidencia que hayan sido radicadas las incapacidades señaladas por el accionante en el escrito tutelar, por parte del trabajador o del empleador. Que el trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento. Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.

Solicita se declare la improcedencia de la tutela.

CONSIDERACIONES:

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que: toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

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 26 de agosto de 2018.

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 más de un año, desde cuando le negaron el pago de las incapacidades puesto que en la petición de tutela indica que no le han pagado desde el 26 de agosto de 2018.

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

RESUELVE:

Primero: Negar la acción de tutela aquí promovida por **JULIO CESAR GARZON CANIZALES** como agente oficioso de **JOSE SEGUNDO GARZON CANIZALES** contra **ARL POSITIVA Y COMPENSAR EPS**.

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

Tercero: Envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnado.

COPIESE Y NOTIFIQUESE
La Juez.



MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.