REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintidós (2022).

***Providencia**:* *Sentencia Segunda Instancia.*
***Proceso**:* *Acción de Tutela.*
Radicación: *73001-40-03-003-2022-00167-01*
***Accionante**:* *Edwin Reinerio Tapiero Méndez*
Accionado: *EPS Sanitas y otros.*

Tema a Tratar: ***PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA:*** *La inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. La satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.*

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la Impugnación formulada por la parte accionante – ***Edwin Reinerio Tapiero Méndez -*** contra el fallo de tutela del ocho (8) de abril de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Ibagué, dentro de la acción de la referencia.

***II. ANTECEDENTES**:*

Edwin Reinerio Tapiero Méndez promovió Acción de Tutela contra ***la EPS Sanitas, la empresa Formesan S.A.S., Colfondos Pensiones y Cesantías, y la Compañía de Seguros Bolívar S.A.,*** efectos de obtener las siguientes.

III. PRETENSIONES:

Se ordene a los accionados que de común acuerdo y de manera interinstitucional, procedan a pagar las incapacidades certificadas por la EPS Sanitas en documento de fecha 28 de agosto de 2021 que anexa, y que, corresponden a una densidad numérica de 249 días impagados, en un término de 48 horas siguientes a partir de la notificación de la sentencia judicial.

Así mismo, que se ordene a la empresa FORMESAN S. A. S., que proceda a reubicarlo en un cargo compatible con la pérdida de capacidad laboral pagando los salarios retrospectivamente hasta la fecha y en adelante.

IV. HECHOS:

Indica el accionante – ***Edwin Reinerio Tapiero Méndez -***, que en virtud de un accidente de tránsito viene siendo sometido a tratamiento médico por la EPS Sanitas debido a un traumatismo del pleno branquial –fractura de la epífisis interior del cubito y del radio, razón por la cual los médicos tratantes extendieron a su favor las siguientes incapacidades:

AUTORIZACIÓN	FECHA INICIO	FECHA FINAL	DIAS AUT.	IBC	VALOR	DIAS ACUM	OBSERVACIÓN
56150910	01/12/2019	30/12/2019	30	0	$ 0	30	RESUELTA
56185055	31/12/2019	29/01/2020	30	0	$ 0	60	RESUELTA
56863515	30/01/2020	28/02/2020	30	828116	$ 0	90	RECHAZADA
56487413	29/02/2020	29/03/2020	30	828116	$ 0	120	RECHAZADA
56863547	04/05/2020	02/06/2020	30	877803	$ 0	30	RECHAZADA
56487420	05/06/2020	07/06/2020	3	877803	$ 0	33	RECHAZADA
56487430	08/06/2020	07/07/2020	30	877803	$ 0	63	RECHAZADA
56487442	08/07/2020	25/07/2020	18	877803	$ 0	81	RECHAZADA
56467424	26/07/2020	24/08/2020	30	877803	$ 0	111	RECHAZADA
56477063	25/08/2020	23/09/2020	30	877803	$ 0	141	RECHAZADA
56508988	24/09/2020	13/10/2020	20	877803	$ 0	161	RECHAZADA
56516450	14/10/2020	12/11/2020	30	877803	$ 0	191	RECHAZADA
56863671	13/11/2020	12/12/2020	30	877803	$ 0	221	RECHAZADA
56863687	13/12/2020	11/01/2021	30	877803	$ 0	251	RECHAZADA
56863696	12/01/2021	10/02/2021	30	877803	$ 0	281	RECHAZADA
56863703	12/02/2021	13/03/2021	30	877803	$ 0	311	RECHAZADA
56863716	14/03/2021	10/04/2021	28	877803	$ 0	339	RECHAZADA

Refiere que, las incapacidades fueron radicada en la EPS SANITAS, quien le pago el equivalente a 90 días de incapacidades,

negándose a pagar las incapacidades en un número de 249 días, con el argumento de que es a la Administradora de Pensiones COLFONDOS a quien le corresponde asumir y ejecutar el pago.

Sostiene que, radicaron también las incapacidades en COLFONDOS y que, esta administradora de pensiones no se ha pronunciado respecto al reconocimiento y pago de tales incapacidades. Precisa que, vincula en la tutela a la empresa FORMESAN S. A., en el entendido que, según las reglas del Decreto 0019 de 2012 artículo 121, el trámite y reconocimiento de pago de incapacidades deberá ser adelantado, de manera directa por el empleador ante las EPS, y, en consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Dice que, ausencia del pago de las incapacidades oportuna perjudican la generación del ingreso mínimo, vital y móvil, en el entendido, que es la única generación de ingreso, con que cuenta para subvenir las necesidades básicas.

Finalmente indica que, también presentó la tutela y vincula a la Empresa para que esta lo reubique laboralmente a desempeñar una labor compatible con la pérdida de la capacidad laboral, conforme lo establecen el artículo 16 del Decreto 2591/91 y la Ley776 de 2002.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto al Juzgado Tercero Civil Municipal de Ibagué el trámite de la presente acción, admitida el 28 de marzo del 2022, corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciaran sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra:

Colfondos S. A en réplica de la acción indicó, que el accionante no ha radicado ningún tipo de solicitud, así como tampoco lo ha hecho la EPS Sanitas, y que, es por eso por lo que Colfondos S. A. carece de legitimación en la causa para actuar.

Que Colfondos S. A. está imposibilitado para actuar teniendo en cuenta que: La entidad encargada de asumir el pago de incapacidades es la

compañía de seguros Bolívar no Colfondos S. A., en virtud de la póliza suscrita entre estas dos entidades.

Ni el accionante, ni la EPS Sanitas han radicado la documentación médica para remitir el caso a la compañía de seguros Bolívar relacionada del señor Edwin Tapiero.

Que el accionante no cumple con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

Por lo anterior, solicita que se declare improcedente la presente acción de tutela.

Sanitas EPS indica que el afiliado es dependiente, a quien la EPS Sanitas le validó y expidió 120 días de incapacidad, por el diagnóstico S630 y S143, durante el periodo comprendido del 01 de diciembre del 2019 y el 29 de marzo del 2020. Fueron liquidadas sobre un IBC de $828.116, en concordancia con lo establecido en el Decreto 780 de 2016 Artículo 3.2.1.10 y el código sustantivo del trabajo Artículo 226.

Que la empresa informa que no laboró en el periodo del 30 de marzo de 2020 al 03 de mayo de 2020 (35 días), interrumpiendo la continuidad, lo cual, así mismo lo manifestó el señor Edwin, quien adicionalmente, confirmó que no tuvo incapacidad médica, dado el estado de emergencia que se vivía en el momento, cuya información brindó a través de llamada telefónica-celular 314295346 el 30 de marzo del 2022.

Que cumplió 180 días de incapacidad al día 01 noviembre del 2020 los cuales fueron autorizados a favor de FORMESAN S.A.S. Nit 900051210, dada su condición de cotizante dependiente y debido a la obligación constituida entre las entidades promotoras de salud y los empleadores, quienes son los entes responsables de efectuar el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud frente a todos sus trabajadores.

Que la EPS cumplió con el periodo máximo de obligatoriedad de reconocimiento de prestaciones económicas por parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud como lo establece el Decreto Ley 019 de 2012. -Que el 5 octubre de 2020 (día 153 de incapacidad) se emitió el

oficio número LM1DG –100285, radicado el 20 de octubre del 2020 (día 168 de incapacidad), mediante el cual se notificó al fondo de pensiones COLFONDOS el estado de incapacidad laboral prolongada del señor Tapiero Méndez, y se anexo al mismo el concepto de rehabilitación Favorable expedido por médico de la EPS, dando cumplimiento a lo ordenado en el Decreto Ley 019 de 2012, para que con base en dicho dictamen, la respectiva administradora asuma el subsidio temporal por incapacidad laboral a partir del día 181, o bien proceda a calificar la pérdida de capacidad laboral.

Que ha vencido el término para que la respectiva administradora de fondos de pensiones proceda a determinar de manera definitiva la pérdida de capacidad laboral con el fin de asumir las obligaciones establecidas en el Sistema General de Pensiones, no siendo procedente perpetuar en el tiempo el trámite de expedición de incapacidades laborales por parte de las entidades promotoras de salud.

Que continúa en cabeza de la AFP COLFONDOS la obligatoriedad del reconocimiento y pago de incapacidades hasta el momento en que se defina una eventual mejoría o reincorporación laboral, dado que hace parte del acumulado entre el día 181 y 540 de incapacidad prolongada.-Que las incapacidades a partir del 01 de diciembre de 2020 al 29 de marzo de 2020, se autorizan para pago al empleador FORMESAN S A S., cuyo pago se hace mediante transferencia electrónica a la cuenta que tiene registrada para tal fin el 05 de abril de 2022.

Que es el empleador quien tiene la carga de realizar el pago de las prestaciones originadas en una incapacidad temporal y/o licencia de maternidad, de forma directa a su trabajador y, a su vez, realizar las diligencias concernientes ante la entidad correspondiente y que representa el Sistema General de Seguridad Social a efectos de obtener el reembolso de los valores a que haya lugar.-Que la EPS SANITAS no tiene conocimiento de incapacidades posteriores al 10 de abril de 2021, siendo responsabilidad del empleador FORMESAN S.A.S., radicarlas ante la EPS.

Por lo tanto, solicita que se decrete la improcedencia de la presente acción de tutela, ya que no existe conducta de parte de la EPS Sanitas que pueda considerarse como violatoria de los derechos fundamentales,

pues la EPS no le ha negado servicios asistenciales ni prestacionales al accionante, ni mucho menos reconocimiento de incapacidades.

La Compañía de Seguros Bolívar S.A., sostuvo que, esa compañía actúa en calidad de aseguradora con la cual COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTIAS tiene suscrito seguro previsional cuya principal cobertura es el pago de la suma adicional para financiar la pensión de invalidez y sobrevivencia, así como el pago del subsidio por incapacidad de origen común de los afiliados que se genere después del día ciento ochenta y uno (181), previo cumplimiento de los requisitos establecidos para el efecto.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se puede dilucidar la evidente falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esa aseguradora, como quiera que las pretensiones del accionante van encaminadas a que se realice el pago del subsidio por incapacidades, generadas con posterioridad al día ciento ochenta (180), desconociendo por completo los hechos y las pretensiones que se mencionan en el escrito de tutela, toda vez que no han recibido reclamación de subsidio por incapacidades para el caso del señor EDWIN REINERO TAPIERO MÉNDEZ por parte de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Precisó que, para que proceda esta acción de tutela, el señor EDWIN REINERO TAPIERO MÉNDEZ ha debido probar la existencia de un perjuicio irremediable por la presunta afectación a sus derechos fundamentales y adicionalmente, que la causación de dicho perjuicio le es imputable a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., lo cual no ocurrió en este caso.

Por esas razones, solicita que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, ya que el señor EDWIN REINERO TAPIERO MÉNDEZ cuenta con la acción ordinaria.

La empresa Formesan S.A.S., a pesar de haber sido notificado del inicio y trámite de la presente acción en su contra, guardo absoluto silencio y no se pronunció frente a los hechos vulnerantes alegados.

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente negó el amparo de tutela deprecado, al considerar que no se probó que existiera un perjuicio irremediable, y por no cumplir con el principio de inmediatez.

VII. DE LA ALZADA:

Contra dicha decisión se alzó en impugnación la parte accionante – ***Bernardino Aguilar Pórtela,*** argumentando que, " el Señor Juez constitucional de tutela, no aplicó lo establecido en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil modificado por el decreto 2282 de 1989 artículo 1° Mod. 135, en el sentido, que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda, y en las demás oportunidades que este Código contempla.

El adquo, no valoró todos los argumentos fácticos y jurídicos, planteados en el libelo demandatorio, y en el evento de que lo hubiere hecho se hubiera pronunciado a favor del suscrito tutelante concediendo la tutela de los derechos constitucionales invocados como violados.

La Empresa demandada FORMESAN S.A.S al ser notificada por parte del Juzgado de la acción de tutela guardó silencio según lo consignado por el mismo Juzgado, razón potísima para inferir que el Despacho judicial debió conceder el amparo de tutela a favor del suscrito conforme a las pretensiones planteadas en la demanda primigenia, en el entendido, que de acuerdo al artículo 20 del decreto 2591/91 que la entidad que se dirígela solicitud no rinde informe dentro del plazo correspondiente y se entrará a resolver de plano, ya que la lógica del derecho nos indica que la rebeldía o contumacia del demandado al guardar silencio tiene una consecuencia en su contra.

También el Señor Juez de la orden constitucional omitió prevenir a la Empresa FORMESAN, para que reintegrará a favor del accionante de manera rápida y diligente el valor monetario de las incapacidades giradas mediante transferencia electrónica a FORMESAN S.A.S desde el día 05 de Abril de 2022, por fuerza del trámite de la tutela, ya que hasta el momento de presentar la impugnación de esta tutela no ha sido pagada, declaración en la respuesta de la EPS SANITAS al párrafo8° del texto de la tutela".

VIII. DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el trámite procesal, procede el despacho a desatar la alzada, para lo cual previamente se hacen las siguientes

IX. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la impugnación de la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Artículo 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se cumple en el caso bajo estudio con el principio de subsidiaridad e inmediatez que rige la acción de tutela?

3. Desenvolvimiento de la problemática planteada.

3.1. Del tema de la alzada:

En el presente asunto, se debe determinar la procedencia del amparo Constitucional invocado para la protección del derecho fundamental alegado.

3.2. El requisito de inmediatez en la acción de tutela:

La Corte Constitucional ha hecho múltiples pronunciamientos sobre el requisito de inmediatez para la procedencia de la acción de tutela. Inicialmente, la Corte Constitucional se pronunció sobre la inconstitucionalidad del término de caducidad de la acción y de las normas que así pretendían establecerlo en el Decreto 2591 de 1991, "por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política". Por el contrario, estableció que la acción de tutela es un mecanismo con un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces la protección de los derechos

fundamentales en todo momento y lugar.

El inciso primero del artículo 86 de la Constitución Política lo consagra así: *"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…"*

La jurisprudencia constitucional ha establecido que aunque no existe término expreso de caducidad para la acción de tutela, la inmediatez en su interposición constituye un requisito de procedibilidad de la acción, que equivale a que ésta deba ser intentada dentro de un plazo razonable y oportuno, que se mide por el fin buscado con la tutela y la urgencia manifiesta de proteger el derecho fundamental conculcado. Esto, deber ser ponderado por el juez constitucional en cada caso concreto. Y, con su exigencia, se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores o, se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

Tal Corporación, al referirse en forma más extensa al término de presentación de la tutela, en la sentencia SU-961 de 1999, reitera ese fundamento jurídico para exigir la razonabilidad en el término de interposición de la acción, formulando los siguientes planteamientos, que en la actualidad conservan plena vigencia: "La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su 'inmediatez'. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Ésta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción. [...] Si la inactividad del accionante para ejercer las

acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio establecido en la Sentencia arriba mencionada (C-543/92), según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio, máxime en los casos en que existen derechos de terceros involucrados en la decisión".

Revisados los supuestos fácticos invocados en pos de la protección de los derechos vulnerados, estima el despacho que la acción se torna improcedente, en tanto se echó de menos el principio de la inmediatez, como requisito general para la procedencia de la tutela, toda vez que, como se advirtió por el juez de primera instancia, han transcurrido más de 11 meses, desde que se generó la última incapacidad médica, es decir, el 10 de abril de 2021, y la acción de tutela se interpuso el 28 de marzo de 2022, y sólo hasta ahora, después de ese largo período de tiempo, viene a manifestarse que le están siendo cercenados sus derechos fundamentales, diluyéndose el principio de la inmediatez que, como se dejó sentado, caracteriza esta acción constitucional.

Aunque no se ha determinado qué lapso podría considerarse razonable y proporcionado para interponer la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en algunos casos, seis meses podrían considerarse suficientes para declararla improcedente.

Sumado a lo anterior, atisba el despacho que 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.

Lo mismo ocurre de cara a la pretensión, de que se ordene a la empresa Formesan S. A. S., que proceda a reubicarlo en un cargo compatible con la pérdida de capacidad laboral pagando los salarios retrospectivamente hasta la fecha y en adelante, pues dentro del plenario no obra prueba alguna que acredite cuál es el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que le impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores, ni mucho menos que haya elevado

petición de reubicación laboral a su empleador y que este se la haya negado.

Pues para este tipo de debates también, ha debido acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, pues es el escenario diseñado para desarrollar este tipo de debates, pues permite la posibilidad de practicar las pruebas necesarias, brindando garantías a las partes extremas de la litis.

3.3. Conclusión:

Por lo tanto, esta dependencia judicial comparte el criterio del Juzgado de Primera Instancia y en consecuencia confirmara el fallo de tutela impugnado.

VII. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el ***Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué – Tolima,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

1. Confirmar en todas sus partes, la sentencia de tutela de fecha ocho (8) de abril de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Ibagué que negó por improcedente el amparo de tutela deprecado.

2. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

3. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Jesus Maria Molina Miranda
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 005
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0fdcda3ca4a9e3911b5f50fff965dc9015ca892685420187c1bb5f66e2b36dc6**
Documento generado en 24/05/2022 07:02:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica