



Facatativá, catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2.020)

CLASE DE PROCESO:	ACCION DE TUTELA
ACTOR:	PABLO ENRIQUE CANO CUERVO
ACCIONADO:	COMPENSAR EPS
VINCULADO:	CONFIAR SEGURIDAD LTDA
RADICACIÓN No:	25269204100320200027700

ASUNTO A DECIDIR:

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONANTE:

Recorre al trámite de la acción constitucional, el ciudadano Pablo Enrique Cano Cuervo identificado con la cédula No. 11.434.591 de Facatativá.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO:

La acción instaurada es contra **COMPENSAR EPS**.

Igualmente, mediante auto de 6 de mayo de los corrientes, se dispuso la vinculación del empleador del accionante, **CONFIAR SEGURIDAD LTDA**.

**DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VIOLADOS
O AMENAZADOS:**

Considera el accionante que con la actuación de la accionada se vulneran sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida, dignidad, seguridad social, pensión y salud.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL:

Expuso el accionante que cursa en la actualidad con una patología lumbar que lo ha llevado a estar incapacitado por más de 540 días razón por la cual los distintos actores del sistema de seguridad social han asumido las prestaciones económicas que le corresponden a excepción de COMPENSAR que se negó el 27 de enero de 2020, al reconocimiento y pago de la incapacidad No. 2526392 correspondiente al período de 5 de abril a 5 de mayo de 2019 por 30 días.

Que la precitada incapacidad le fue negada por la EPS COMPENSAR con el argumento de que el documento no fue reconocido por la IPS que la expidió lo que a su juicio resulta ser ilógico.

Que tal conducta constituye vulneración de sus garantías fundamentales en tanto su empleador se encuentra al día en el pago de los aportes al sistema.

Que se encuentra citado por la Junta Nacional de Calificación, para establecer su pérdida de capacidad laboral.

PETICIÓN DE TUTELA

La accionante solicitó como pretensiones las siguientes:

“Se ordene a la EPS COMPENSAR el reconocimiento y pago de la incapacidad que el médico tratante, expidió entre el 5 de abril de 2019 a 4 de mayo de 2019 (fecha que comprende la incapacidad no cancelada).”

TRÁMITE PROCESAL Y CONTRADICTORIO

La acción fue radicada el día 30 de abril de los corrientes, mediante auto de 6 de mayo siguiente se dispuso su admisión y el decreto de las pruebas. Así mismo, se ordenó la vinculación de la empresa empleadora del accionante.

El 12 de mayo anterior, ingresó el expediente para sentencia.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Notificadas las demandadas, se pronunciaron de la siguiente manera:

COMPENSAR EPS

Dijo grosso modo que el accionante se encuentra actualmente afiliado a ésta empresa y que le han sido reconocidas todas las incapacidades que le han sido expedidas con motivo de la patología que lo queja y le han sido prestados igualmente los servicios que ha requerido.

Que en efecto, se negó a pagar la incapacidad de que tratan las pretensiones en tanto al realizar un proceso de auditoria se pudo establecer que la incapacidad no fue expedida por el médico que se señala en el documento, información que fue confirmada por el mismo galeno luego tal circunstancia, constituye la conducta de falsedad en documento privado por lo cual no puede asumirse el precitado pago.

Solicitó denegar las pretensiones de la demanda, declarando que opera el principio según el cual nadie puede alegar su propia culpa en su provecho.

CONFIAR SEGURIDAD LTDA

La empresa empleadora del accionante, señaló que conoce de la situación de incapacidad del precitado y que en efecto los agentes del sistema de seguridad social han asumido las prestaciones económicas que corresponden al accionante no obstante ello no ha ocurrido en debida forma porque se le adeuda una incapacidad.

Señaló que se encuentra al día en el pago de los aportes al sistema y que no se opone a las pretensiones de la demanda.

PROBLEMAS JURÍDICOS:

En criterio del despacho, el problema jurídico se concreta a determinar *si los derechos fundamentales invocados por el accionante son vulnerados por la EPS COMPENSAR al haberse negado a pagar la incapacidad expedida por el término de 30 días entre el 5 de abril de 2019 y el 4 de mayo de la misma anualidad.*

En el mismo sentido y previo a abordad el anterior problema, el juzgado debe verificar *si la acción interpuesta cumple con los presupuestos de procedencia conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.*

CONSIDERACIONES:

DE LA NATURALEZA Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela fue prevista en el artículo 86 de la Carta Política, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

El ejercicio de este dispositivo procesal, así establecido por el constituyente, fue reglamentado mediante el Decreto 2591 de 1991, precisando en su artículo 2º, que los derechos objeto de protección, son aquellos consagrados como fundamentales en la Constitución Política, o los que por su naturaleza permitan su amparo en cada caso concreto.

Entre tanto, el artículo 6º ibídem, señala que la Acción de Tutela no procede en los siguientes casos: (i) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; (ii) cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus; (iii) cuando se pretenda proteger derechos colectivos, salvo que el interesado solicite la tutela con el fin de impedir un perjuicio irremediable; (iii) cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y; (iv) cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Pues bien, en el caso concreto el demandante solicita la protección de los fundamentales al mínimo vital, vida, dignidad, seguridad social, pensión y salud por lo que procede el juzgado a analizar sobre la procedencia de la acción.

Legitimación por activa

En efecto, la legitimación por activa constituye un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, ya que al juez constitucional le corresponde verificar la titularidad del derecho fundamental que está siendo vulnerado y el medio a través del cual acude al amparo.

El accionante informa ser la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actúa por sí mismo al haberse negado el reconocimiento y pago de la incapacidad No. 2526392 de 5 de abril de 2019 por 30 días comprendidos entre el 5 de abril y el 5 de mayo de 2019, calidad que reconocen tanto la EPS accionada como el empleador vinculado.

Legitimación por pasiva

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades o de los particulares que hayan violado o amenacen violar un derecho fundamental.

En el sub judice, la acción de tutela se dirige contra EPS COMPENSAR y fue vinculado CONFIAR SEGURIDAD LTDA, empresas que actúan la primera como aseguradora de los riesgos en salud y la segunda como empleador del accionante involucrados directamente con la asunción de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades que sucesivamente le han sido expedidas al peticionario, calidad que las mismas accionadas también reconocen y aceptan.

En consecuencia, se reúne el requisito de legitimación por pasiva pues los hechos en que se fundamenta la acción se concretan en la falta de reconocimiento y pago de una incapacidad médico laboral correspondiente a los meses de abril a mayo de 2019.

Inmediatez

Por su naturaleza, la acción de tutela debe ser presentada en un término razonable desde la ocurrencia del presunto hecho vulnerador.

En este caso, se hizo saber que el 27 de enero de 2020, COMPENSAR EPS se pronunció sobre el no pago de la incapacidad, por su parte la acción fue presentada el 30 de abril anterior, es decir 3 meses después de la negativa término que *prima facie* no resulta desproporcionado para acudir a la jurisdicción constitucional.

En el mismo sentido, no pasa desapercibido el despacho que la incapacidad cuya falta de pago se anuncia, corresponde al mes de abril del año anterior, es decir, que la acción de tutela se intenta después de un año de la expedición de la incapacidad sin que aparezcan claras las razones de tal actuación mismas que podrían radicar en el hecho de que hasta el 27 de enero de los corrientes el accionante fue enterado de la decisión de la EPS.

No obstante lo anterior, el asunto de la inmediatez no solamente tiene que ver con el transcurso del tiempo pues la Corte Constitucional ha indicado de

manera constante que deben analizarse las circunstancias propias de cada caso pues incluso en situaciones donde la incapacidad es expedida en época muy anterior a la acción de tutela debe flexibilizarse al análisis de procedencia en tanto debe analizarse entre otros la diligencia del peticionario en el reclamo de la prestación y la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, en sentencia T-161 de 2019, señaló la Corte lo siguiente:

“(…) no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”

Así las cosas, este Tribunal ha reconocido la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando: (i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada.

Conforme lo expuesto, encuentra la Sala que para el caso objeto de revisión, el requisito de inmediatez de encuentra superado. Ello, por cuanto la vulneración de los derechos invocados por el actor es continuada y persiste toda vez que se ha prologando en el tiempo y a la fecha este último sigue sin percibir, por parte de las accionadas, el pago de las incapacidades superiores a los 180 días que le fueron otorgadas, las cuales afirma, suman un total de 1051 días.

Por lo anterior, se advierte la necesidad de dilucidar el fondo del asunto con el objeto de establecer si hay lugar a la protección invocada como consecuencia de probarse la violación de los derechos cuya garantía, en palabras de la Corte, “(…) no se agota con el simple paso del tiempo, sino que continua vigente mientras el bien o interés que se pretende tutelar pueda seguir siendo tutelado para evitar que se consume un daño antijurídico de forma irreparable”

3.1.2.2 Adicionalmente, ha precisado esta Corporación que la procedencia de la acción de tutela en relación con el pago de incapacidades expedidas mucho antes de la instauración del amparo está condicionada a la diligencia del peticionario

respecto de la omisión o respuesta negativa de las entidades responsables."

Lo primero que hay que decir es que el accionante, solamente anuncia la falta de pago de una sola de las incapacidades que le ha sido expedidas por más de 540 días, es decir, las demás han sido debidamente reconocidas y pagadas durante ese mismo tiempo, durante el cual también su empleador ha asumido el pago de los aportes al sistema de manera que dichas incapacidades también se encuentran financiadas.

Por otra parte, no se acreditan las gestiones que el accionante ha desplegado desde el mes de mayo de 2019 (cuando debió ser pagada) hasta el 30 de abril de 2020 (cuando propuso la acción de tutela) de tal forma que se demuestre su diligencia durante todo este tiempo.

Ahora, en lo que tiene que ver con el estudio de la inmediatez en voces de la Corte Constitucional hay que señalar que para flexibilizar el análisis se deben verificar dos variables:

1. Que la vulneración aunque antigua, continúe en el tiempo.
2. Que el accionante se encuentre en alguna situación que le impida acudir a los jueces y resulte desproporcionado imponerle dicha carga.

Frente al primero hay que decir que la incapacidad debió ser reconocida y pagada a más tardar los primeros días de mayo de 2019 es decir hace ya más de un año, de manera que este juzgado encuentra serios reparos al asunto de la vulneración del mínimo vital, pues durante el período anterior y subsiguiente como señalan las partes, se le han reconocido y pagado todas las incapacidades de manera que el actor no ha estado sin recibir el valor correspondiente a las prestaciones económicas que le corresponde y si bien es cierto, la experiencia indica que si un trabajador que deriva su sustento únicamente de su salario no lo recibe -o en este caso la incapacidad- se ve afectada su subsistencia, no es menos cierto que pese a la presunta irregularidad, tal situación a esta altura por el transcurso del tiempo tuvo que haberse superado pues de alguna manera solventó su dificultad de manera que a juicio del despacho la situación no tiene actualidad, pese a que la negativa de la EPS se dio definitivamente en enero del presente año.

Hay que resaltar que la falta del dinero del accionante se dio en mayo de 2019 y no en enero de 2020 de manera que no puede confundirse la fecha en que la EPS se pronunció de fondo, con la fecha en que se presentó la presunta vulneración al mínimo vital.

Ahora, frente al segundo requisito, hay que señalar que el accionante es una persona enferma que en efecto ha sido incapacitado por los galenos durante al menos 540 días es decir se encuentra disminuido en su condición física luego es sujeto de especial consideración en el orden constitucional, no obstante, esto no resulta suficiente para tener por superado el requisito de inmediatez para la procedibilidad de la acción.

En efecto, la falta de reconocimiento y pago de una incapacidad médico laboral es un asunto que atañe dilucidar a los jueces de la especialidad ordinaria

laboral, salvo ya se ha dicho, que se presenten situaciones especiales que se están analizando.

De cara a lo anterior, lo que resalta la Corte es que al hacer acudir al accionante a los jueces naturales de la causa, se le imponga una carga desproporcionada que ahonde en la vulneración de sus derechos.

En el sublite, la EPS COMPENSAR hizo saber que realizó un proceso de auditoría y encontró que la incapacidad que se pretende sea pagada, no fue expedida por el médico que se anuncia en el documento por lo cual se negó al pago dado que a su juicio se ha configurado falsedad en documento privado.

Quiere decir lo anterior, que este conflicto no se limita al asunto constitucional y por ende la intervención del juez constitucional es indebida pues no puede a través de la acción de tutela resolver sobre las razones que aduce la EPS para haberse negado al pago pues bajo la gravedad del juramento también fueron rendidas sus explicaciones, las cuales este juzgado no encuentra faltas de razón, falsas o desproporcionadas.

Así las cosas, por no resultar una carga desproporcionada el accionante deberá acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, por ser ese el mecanismo a su disposición para resolver el asunto del pago de la incapacidad y por ende fuerza rechazar la acción de tutela interpuesta por no superar el estudio de procedencia.

No sobra señalar que, en la actualidad, los términos judiciales se hallan suspendidos dada la emergencia sanitaria y el confinamiento causado por la pandemia mundial por el virus COVID-19, no obstante no es menos cierto que los términos de prescripción de los derechos y caducidad de las acciones también se hallan suspendidos. Aunado a lo anterior, ya se señaló atrás que la situación de deficiencia o falta de dinero del accionante debido al pago de la incapacidad le generó una situación apremiante en el mes de mayo del año anterior luego al no ser actual, no hay razón para considerar que no puede soportar la carga del trámite del proceso ordinario una vez se superen las situaciones de anormalidad.

Otras cuestiones.

Obra en el expediente, poder general conferido por Luis Andrés Penagos Villegas a la abogada Jaisully Yulieth Nemocón Carrillo para que represente los intereses de la EPS accionada, razón por la cual se le reconocerá personería para actuar en los términos de la Escritura Pública No.5712 de 22 de agosto de 2018 de la Notaría 38 del Círculo de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil Municipal de Facatativá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Rechazar por improcedente la acción de tutela interpuesta por Pablo Enrique Cano Cuervo contra COMPENSAR EPS y CONFIAR SEGURIDAD LTDA conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: Comunicar por medios electrónicos a las partes la determinación adoptada en este fallo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Lo anterior en cumplimiento de las políticas de contención y prevención de propagación de COVID-19 que ha generado pandemia mundial según la cual se debe disminuir el contacto persona a persona.

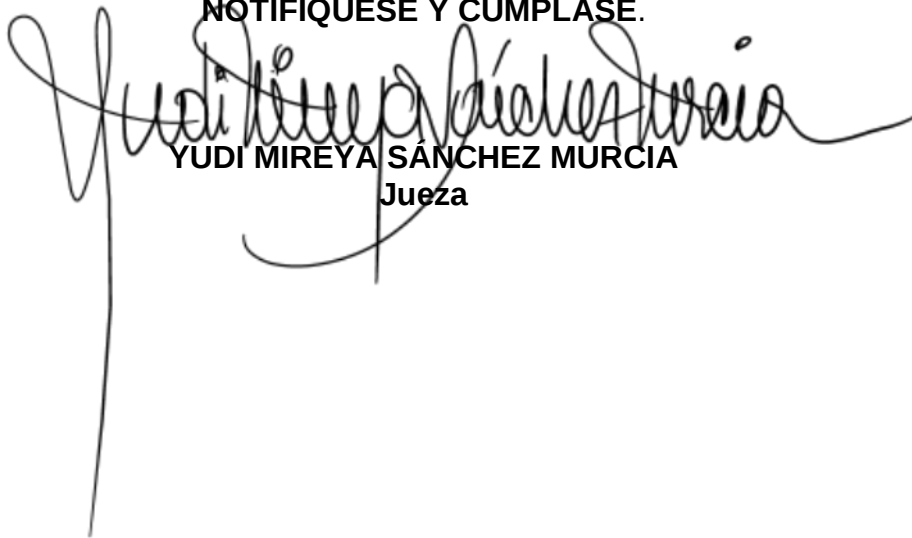
TERCERO: Reconocer a la abogada Jaisully Yulieth Nemocón Carrillo identificada con la cédula No. 1.023.899.905 y tarjeta profesional No. 292.533 como apoderada general de COMPENSAR EPS conforme a lo anteriormente expuesto.

CUARTO: Contra el presente fallo de tutela procede la impugnación, dentro de los 3 días siguientes a la notificación, como lo estipula el artículo 31 ídem.

La impugnación, en caso de ser propuesta se recibirá por medios electrónicos a la cuenta jcmpalfac@cendoj.ramajudicial.gov.co toda vez que conforme a los lineamientos del Consejo Superior de la Judicatura, el trabajo presencial no se encuentra habilitado en la sede judicial.

QUINTO: En firme esta sentencia y una vez se levante la suspensión de términos para selección de tutelas, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al mandato del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



YUDI MIREYA SÁNCHEZ MURCIA
Jueza