

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Bogotá, D.C., mayo ocho (08) de dos mil veinte (2020)**

REF. ACCIÓN DE TUTELA No.2020-0274 de PEDRO ALFONSO ESPINOZA GRANADOS en contra de EPS SANITAS.

ANTECEDENTES

1º.- Petición.-

El señor PEDRO ALFONSO ESPINOZA GRANADOS ejercita la acción de tutela en nombre propio en contra de EPS SANITAS, con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la vida, la salud y la dignidad humana.

En consecuencia, solicita se le ordene al accionado expedir la respectiva incapacidad médica.

Solicita medida provisional.

2º.- Hechos.-

Refiere el tutelante en síntesis que se permite efectuar el Despacho, que debido a unos fuertes dolores de cabeza y dificultad para respirar, el 28 de abril de la presente anualidad tuvo que ser sometido a una cirugía denominada *SEPTORRINOPLASTIA FUNCIONAL PRIMARIA VIA ABIERTA*, en la Clínica Avellaneda Hernández SAS.

Denota que debido a ello, fue incapacitado desde el 28 de abril hasta el 12 de mayo de 2020.

Hace saber que su empleador FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, solamente le da tres días para legalizar la incapacidad, por lo tanto en aras del reconocimiento y pago de la incapacidad ante la entidad accionada, acudió a una amiga para que le realizará los tramites respectivos, sin éxito alguno.

Narra que esos documentos deben ser transcritos de manera inmediata por la entidad accionada, para poder radicar la incapacidad ante su empleador y evitar se le destituya por abandono de cargo.

Alega que la accionada se ha negado a hacerlo, viéndose obligado a ir a trabajar, corriendo el riesgo de adquirir una infección o contraer el CORONAVIRUS COVID 19.

3º.- Trámite.-

Corresponde por reparto conocer a este Despacho de la presente acción de tutela, motivo por el cual mediante proveído de fecha mayo cinco (05) del año en curso se admite a trámite la acción, se vinculó oficiosamente a ADRES y a TALENTO HUMANO DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y se decretó la medida provisional.

ADRES señaló que esa entidad no tiene ningún vínculo con el accionante, por lo que resulta claro que no se le han vulnerado derechos fundamentales al accionante.

Solicita se deniegue el amparo solicitado por el accionante, en lo que respecta a esa entidad.

EPS SANITAS solicita que la presente acción se declare improcedente por cuanto la incapacidad fue expedida en atención particular, las incapacidades dadas por los médicos, deben ser enviadas al empleador y éste las radica ante la EPS y no ha transcurrido un tiempo prudencial, para que se pruebe que se ha vulnerado un derecho fundamental.

Denota que teniendo en cuenta que la incapacidad venía adjunta en los anexos de la tutela, procedieron a realizar la validación y expedición del certificado No.56323969, el cual comprende desde el día 28 de abril de 2020 al 15 de mayo de 2020, se expide sin derecho al reconocimiento económico.

Dado lo anterior, se da cumplimiento a la medida provisional, en cuanto a la transcripción de la incapacidad, pero no procede para reconocimiento económico debido a que fue expedida en servicio médico no autorizado por esa EPS.

Hace saber que la EPS no puede reconocer prestaciones económicas de atenciones particulares, debido a que es delegataria del estado y maneja recursos públicos, a los cuales no le puede dar indebida destinación, por prestaciones que no tienen derecho a reconocer.

Denota que es el empleador el que debe pagar las incapacidades vía nómina a su trabajador, y luego es el empleador el que solicita o tramita ante su EPS el reembolso, garantía que trae como beneficio al trabajador que no tiene que soportar el trámite administrativo de su pago ante la EPS.

Narra que con ocasión a la emergencia sanitaria provocada por el Coronavirus COVID-19, esa EPS tiene disponibles los medios virtuales, con el fin de que los empleadores radiquen de manera oportuna las incapacidades sin necesidad de hacer ningún desplazamiento.

Pone de presente que la Fiscalía tiene la directriz definida, que todas las incapacidades sean presentadas por los trabajadores al empleador y éste las radica a través de la oficina virtual de empleadores.

Relata que en la página web de esa entidad, se encuentra establecido el procedimiento y los tiempos de respuesta para el trámite de incapacidades. Que el accionante informó sobre la incapacidad el 30 de abril y tres días hábiles después - 05 de mayo, interpuso la acción constitucional, por tanto no hubo un tiempo prudencial para indicar que es EPS guardó silencio.

Solicita se declare improcedente la presente acción de tutela.
TALENTO HUMANO DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN no contestó el oficio que se le envió, razón por la cual se dará aplicación a la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES

Se reliva en primer término que la ACCION DE TUTELA tiene como finalidad obtener la protección inmediata de los DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES como claramente lo preceptúa el

artículo 86 de la Constitución Nacional. Los derechos que esgrimen los peticionarios como conculcados indiscutiblemente tienen tal rango y por ende son susceptibles de amparo por esta vía, siempre y cuando se den los demás requisitos previstos por el Constituyente de 1991 y por la Ley para el evento.

Planteado lo anterior, ha de circunscribirse este análisis en esta oportunidad al aspecto relativo a la procedibilidad de la presente ACCIÓN DE TUTELA en punto a la petición que versa sobre la presunta violación de tales derechos, pues solo de ser afirmativa la respuesta que se tenga al cuestionamiento que en tal sentido debe hacerse por parte de este Despacho, podrá entrarse a la trasgresión que alude la parte accionante.

Establece el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al consagrar la ACCIÓN DE TUTELA, que esta *"... Solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. Norma que fue desarrollada por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1.991, que a la letra reza: *"Causales de improcedencia de la Tutela.- La acción de Tutela no procederá:*

Quando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.- La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficiencia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.-

DEBIDO PROCESO

Al respecto del debido proceso la Sentencia No. T-576/92 dice:

"La acción de tutela no procede cuando existan otros medios judiciales para hacer valer el derecho, sin perjuicio de que pueda ser utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, oportunidad que no se da en el presente asunto por no ser el perjuicio de naturaleza irremediable. Sin embargo, el amparo que se hace del derecho al debido proceso asegura el amparo al también derecho fundamental al libre acceso a la justicia, que podría verse desconocido con la decisión administrativa, toda vez que la ley no libera expresamente a la administración de agotar la vía gubernativa".

Así mismo y en relación con el debido proceso la Sentencia T-616/06 dice:

"A la luz de las regulaciones de la Carta Fundamental (artículos 29 y 209), el debido proceso administrativo impone la publicidad como principio rector de las actuaciones administrativas (artículo 209 C.P. y 3º C.C.A.), de tal manera que la Administración resulta obligada a poner en conocimiento de sus destinatarios, todos aquellos actos que supongan una afectación directa de su situación jurídica. En estos términos, la Carta Política exige que, cuando se trata de definir o derivar la responsabilidad de las personas que pueden ser sujetos de una sanción, la actuación correspondiente se surta respetando el principio de la publicidad. Es decir, las autoridades administrativas resultan obligadas a dar a conocer sus actuaciones mediante las "comunicaciones o notificaciones", que para el efecto plasme el ordenamiento jurídico (artículo 3º C.C.A)".

Ahora bien, frente al reconocimiento de incapacidades medicas dadas por médicos particulares, hay reiterada jurisprudencia que se ha manifestado al respecto. Y la sentencia T-581/06 ha dicho:

"INCAPACIDAD MEDICA-Solo médico tratante se encuentra facultado para dictaminarla

JUEZ DE TUTELA-Está imposibilitado para ordenar pago de incapacidades laborales que no hayan sido dictaminadas por médico tratante/**INCAPACIDAD MEDICA**-Procedencia excepcional de tutela para lograr pago

En ocasiones anteriores ha indicado esta Corporación que el pago de incapacidades laborales por medio de la acción de tutela procede de manera excepcional por los siguientes motivos: (i) En primer lugar, en razón a que el pago de las incapacidades reemplaza el salario del trabajador durante el tiempo que, por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores. Por este motivo, se presume que las incapacidades son la única fuente de ingreso con la que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar. (ii) En segundo término, por cuanto el pago de las incapacidades médicas constituye una garantía del derecho a la salud del trabajador, en tanto con el pago de las mismas aquél puede recuperarse satisfactoriamente sin tener que preocuparse por reincorporarse anticipadamente a sus actividades habituales con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia. Finalmente, (iii), dado que los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador que debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta. Estas tres razones constituyen los criterios jurisprudenciales por los cuales la acción de tutela es procedente de manera excepcional para reclamar el pago de incapacidades laborales debido a la importancia que estas prestaciones revisten para la garantía de los derechos fundamentales del trabajador al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana. No obstante, aunque parezca obvio, para que proceda la acción de tutela para el cobro de estas prestaciones se requiere que exista una prescripción médica emitida por el profesional médico autorizado que determine la existencia de la incapacidad laboral, de lo contrario, no le está dado al juez de tutela por ningún motivo ordenar la cancelación de incapacidades laborales."

Se reitera que la acción de tutela ha sido instituida por el Constituyente como un mecanismo de defensa judicial al cual pueden acudir las personas cuando consideren vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales ya sea por la acción u omisión de una autoridad pública o por particulares, éstos en los precisos términos señalados en la ley. Por consiguiente, la persona que considere se le ha desconocido un derecho fundamental, puede acudir ante los jueces con el fin de obtener, a través de un procedimiento preferente y sumario, una orden destinada a que el infractor del ordenamiento constitucional actúe o se abstenga de hacerlo y así lograr el restablecimiento de sus derechos.

En esa medida, para que el juez de tutela ordene el amparo de los derechos fundamentales de una persona, se requiere demostrar o acreditar la amenaza o vulneración de estos. Por manera que si dentro

del plenario no se revela ese desconocimiento, se impone la denegación de la tutela.

Descendiendo al presente asunto, y del acervo probatorio arrojado no obra documento alguno que acredite que la incapacidad médica dada al accionante fue por médico adscrito a la EPS SANITAS, por el contrario dicha EPS corrobora que el actor acudió a un particular, obsérvese que no hay evidencia que demuestre que el accionante haya realizado gestiones ante la EPS accionada con el fin de obtener la prestación de los servicios en salud que requería, por el contrario de lo manifestado en la acción de tutela, se desprende que el actor asistió directamente ante un particular, y así las cosas no le está dado al juez de tutela por ningún motivo ordenar la cancelación de incapacidades laborales expedidas por galenos particulares.

Por otro lado, este Despacho constata que la parte accionante no documentó haber elevado la respectiva solicitud ante los canales previamente establecidos por la EPS, a efectos de solicitar la transcripción de la incapacidad y peor aún, dicho trámite le correspondía ser adelantado por parte de su empleador, siendo deber del accionante haber radicado la incapacidad ante la Oficina de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, para que éste ente a su vez realizara las gestiones pertinentes ante la EPS.

Concluyéndose de ésta manera que acudió a ésta instancia judicial sin agotar los procedimientos legales que se encuentran previamente establecidos para dicho fin. Más aún, cuando no se acreditó que el medio o recurso existente carecía de eficacia.

Ha de tenerse en cuenta que la Corte Constitucional ha manifestado de forma reiterada que acudir a la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de defensa, desconoce que los procedimientos administrativos y los procesos ante la administración de justicia son los primeros y más propicios escenarios para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales. Por ello, un requisito de procedencia formal de la acción de tutela es que se hayan agotado todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado.

En consecuencia, este Despacho no evidencia que el ente accionado esté vulnerando derecho fundamental alguno al accionante, como quiera que el actor no acreditó haber radicado la incapacidad para su correspondiente trámite, sin embargo y dada la medida provisional aquí decretada, la EPS SANITAS procedió con la validación de la incapacidad y para el efecto expidieron el certificado No.56323969 para el período comprendido entre el 28 de abril de 2020 y el 15 de mayo de 2020, cumpliendo en esta medida con la pretensión del accionante de la expedición de una incapacidad médica.

Así las cosas, se observa que existe carencia actual de objeto, dado que el ente accionado expidió la incapacidad requerida por la parte accionante, tema sobre el cual la Corte ha manifestado que en aquellos eventos en los cuales los hechos que originan la vulneración de derechos fundamentales desaparecen, la acción de tutela pierde su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional.

Por lo tanto, en la Sentencia N° T-592 de Noviembre 05 de 1996, nuestro máximo Tribunal expuso sobre el hecho superado lo siguiente: *"En repetidas oportunidades, la Corte Constitucional se ha pronunciado*

respecto de improcedencia de la acción de tutela cuando la causa que genera la vulneración del derecho ya se encuentra superada, toda vez que, en estos casos, cualquier pronunciamiento que pudiera hacer al juez de tutela frente a la situación resultaría ineficaz, toda vez que la materia sobre la cual debería recaer su pronunciamiento, ya no existe”.

Dadas las premisas planteadas los amparos de la tutela impetrada serán negados, como quiera que, la EPS accionada ya procedió a expedir la incapacidad reclamada por el accionante.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD 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 instaurada por el señor PEDRO ALFONSO ESPINOZA GRANADOS en contra de EPS SANITAS, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente fallo.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procederá la impugnación por la vía jerárquica dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación. (Art.31 Decreto 2591 de 1.991).

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los intervinientes, por el medio más expedito.

CUARTO: Sí este fallo no fuere impugnado, transcurrido el término respectivo y en la oportunidad de que da cuenta el inciso segundo del Art.31 ejusdem, ENVÍESE EL EXPEDIENTE A LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISIÓN, PREVIA LAS CONSTANCIAS RESPECTIVAS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FRANCISCO ÁLVAREZ CORTÉS
Juez

Se les hace saber a las partes, que por la coyuntura de emergencia y para efecto del pleno ejercicio del debido proceso, en caso se querer impugnar la anterior decisión, la misma deberá ser enviada al correo institucional del juzgado (cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)