

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**DISTRITO JUDICIAL DE CALI
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**

SENTENCIA No: IMPUGNACIÓN T- 28
RADICACIÓN: 760013103-003-2020-00063-00
ACCIONANTE: LOURDES JIMÉNEZ RIVERA
ACCIONADOS: COLFONDOS S.A. y NUEVA EPS S.A.

Santiago de Cali, 03 de junio de 2020

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a decidir la acción de tutela incoada por la señora LOURDES JIMÉNEZ RIVERA contra COLFONDOS S.A. y NUEVA EPS S.A.

ANTECEDENTES

Del escrito de tutela se desprende que en el año 2015 la accionante fue diagnosticada con un tumor maligno en el estómago, por lo que a partir del 04 de mayo de ese año le han sido prescritas incapacidades médicas.

Así mismo se advierte que los primeros 180 días de incapacidad -04 de mayo de 2015 a 18 de noviembre de 2015- fueron asumidos por la EPS, pero a partir de ese día y hasta el 19 de agosto de 2019, las mismas no le han sido pagadas por parte de la AFP COLFONDOS S.A., sin que dicha entidad haya dado respuesta a los múltiples requerimientos realizados.

También se describe que el 22 de julio de 2019, medicina laboral de la NUEVA EPS ordenó el reintegro laboral de la accionante, al ser calificada con un porcentaje de PCL equivalente al 45,97% de origen común, pero su empleador no la reintegró, y sólo continuó cancelando sus aportes a la seguridad social, sin pagar salario.

Y de otra parte señala que en el mes de noviembre de 2019 presentó acción de tutela tendiente al reconocimiento de las incapacidades aquí reclamadas,

pero la misma le fue negada en primera y segunda instancia, bajo el argumento de que el fondo de pensiones accionado desconocía la condición de incapacidad.

Finalmente se consigna en el escrito que la accionante radicó ante el fondo de pensiones los documentos necesarios para obtener el pago de las prestaciones de incapacidad, pero la entidad se negó por escrito a realizar dicho pago.

Concretamente se solicita ordenar a COLFONDOS S.A., realizar el pago de las incapacidades que van del 19 de noviembre de 2015 al 18 de noviembre de 2016. Y a la NUEVA EPS S.A., realizar el pago de las incapacidades que van del 19 de noviembre de 2016 al 17 de agosto de 2019, más las superiores a 540 días, en orden a proteger el derecho al mínimo vital de la accionante, y toda vez que no le han sido prescritas más incapacidades, al carecer de vínculo laboral.

COMPETENCIA Y TRÁMITE PROCESAL

Con la providencia de admisión del 22 de mayo de 2020, se ordenó notificar a las accionadas, quienes fueron requeridas para que se pronunciaran sobre los hechos edificadores de la acción y controvirtiera lo pertinente.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

COLFONDOS S.A. Dentro del término otorgado indicó que la accionante radicó la solicitud de incapacidades en el año 2020, habiendo cumplido el día 181 de incapacidad en el año 2015, lo que a todas luces evidencia la falta de inmediatez.

Así mismo, la accionante fue calificada con una PCL inferior al 50%, por lo que COLFONDOS debe surtir el trámite correspondiente para determinar la procedencia o no del pago de las incapacidades, que en todo caso están a cargo de SEGUROS BOLIVAR S.A., como entidad emisora de la póliza previsional.

NUEVA EPS S.A. Dentro del término otorgado indicó que la accionante cuenta con 1.118 días de incapacidad continua al 01 de septiembre de 2019, habiendo completado 540 días al 31 de enero de 2018, y 180 días al 22 de julio de 2016.

De otra parte, la accionante presenta PCL inferior al 50%, por lo que es necesario que se garantice un proceso de reintegro laboral.

SEGUROS BOLÍVAR S.A. Dentro del término otorgado indicó que la accionante presentó otra acción de tutela con anterioridad a la presente, conocida en primera instancia por el Juzgado 20 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, y en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, quienes negaron lo solicitado por improcedente. Así las cosas, se configura una acción temeraria.

Agregó que las incapacidades datan del año 2015, fecha en la cual no se encontraba vigente la póliza previsional suscrita con COLFONDOS S.A., cuyo amparo inició a partir del 01 de julio de 2016, pues antes de esa fecha la propia entidad pensional era quien se aseguraba, a través de su unidad previsional.

ADRES. Dentro del término otorgado indicó que no le corresponde el pago de las incapacidades superiores al día 540, pues ello corresponde a la EPS cuando exista concepto favorable de recuperación pero se requiera continuar con tratamiento médico, cuando el paciente no se recupere de la enfermedad de origen común y, cuando por enfermedades concomitantes se haya presentado situaciones que prolonguen la recuperación del paciente. en consecuencia solicitó denegar el amparo a cargo de la administradora, y denegar el recobro que pudiere solicitar la EPS.

FUNDACIÓN ALBERGUE EL BUEN SAMARITANO. Dentro del término otorgado indicó que la accionante no ha sostenido vínculo laboral con la Corporación, ni la Corporación ha suscrito contrato alguno con la CORPORACIÓN HOGAR EL SAMÁN.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Todas las personas tienen derecho a un recurso efectivo para que se amparen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley (Art. 8º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Arts. 2º y 8º Convención Americana de los Derechos Humanos).

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política y reglamentada en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992. Es una acción concebida como mecanismo de defensa que permitir acudir ante los Jueces para solicitar protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el presente caso se presenta la figura de cosa juzgada constitucional, o si hay lugar a un estudio de fondo de la acción de tutela, al contener un hecho nuevo frente a la presentada con anterioridad.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Frente a la existencia de cosa juzgada constitucional, la sentencia T-219 de 2018 de la Corte Constitucional expresó:

"3. De conformidad con el artículo 243 de la Constitución Política de 1991 "los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional". Sobre el particular, la jurisprudencia ha considerado que, en el marco del control concreto, las acciones de tutela también están sometidas a los parámetros de la cosa juzgada, puesto que ello garantiza que controversias que ya han sido decididas de manera definitiva por las autoridades judiciales competentes para ello no sean reabiertas y, por lo tanto, evitar que se afecte el principio de seguridad jurídica. Precisamente, una sentencia proferida en proceso de tutela hace tránsito a cosa juzgada constitucional (i) cuando es seleccionada para revisión por parte de esta corporación y fallado en la respectiva Sala o, (ii) cuando, surtido el trámite de selección, sin que ésta haya sido escogida para revisión, fenece el término establecido para que se insista en su selección.

4. Con fundamento en lo anterior, en la jurisprudencia de esta Corte se han identificado tres características que permiten advertir cuándo, en el marco de una acción de tutela, se ha vulnerado el principio de la cosa juzgada. En efecto, es necesario que "(i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos".

5. Los tres elementos finales que han sido descritos en el párrafo inmediatamente anterior, son aquellos que, tradicionalmente han definido la cosa juzgada. En efecto, en la sentencia C-774 de 2001, esta Corte se refirió respecto de cada uno de la siguiente manera:

La identidad de objeto implica que ambas demandas deben versar sobre las mismas pretensiones, en otras palabras "cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente".

La identidad de causa implica que, tanto el proceso que ya hizo tránsito a cosa juzgada, como la nueva demanda, deben contener los mismos fundamentos fácticos sustentando la pretensión. Lo anterior implica que cuando el segundo proceso tiene nuevos hechos o elementos, el juez puede pronunciarse únicamente respecto de estos últimos.

Por último, la identidad de partes, hace referencia a que "al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada".

(...)

7. *Ahora bien, concluir que existe cosa juzgada en el asunto, no necesariamente lleva a sostener que existe temeridad en el accionante, ya que la cosa juzgada es un juicio objetivo, mientras que la temeridad, como reproche, es subjetivo. Esta Corte ha considerado que para que se configure la temeridad, es necesario, además de verificar la triple identidad de partes, causa y de objeto antes reseñada, que no exista justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe del accionante, actuaciones no cobijadas por el derecho de acceso a la administración de justicia, al tratarse de una forma de abuso del derecho."*

Atendiendo los parámetros del órgano de cierre constitucional, el Despacho entrará a resolver si en el caso sometido a estudio, se cumplen las condiciones necesarias para que sea viable la protección solicitada.

CASO CONCRETO

Tal como se anticipó en el recuento fáctico, la accionante pretende que COLFONDOS S.A. le pague de las incapacidades que le fueron prescritas, por el período comprendido entre el 19 de noviembre de 2015 al 18 de noviembre de 2016. Y que la NUEVA EPS S.A., realice el pago de las incapacidades por el período comprendido entre el 19 de noviembre de 2016 al 17 de agosto de 2019, más las superiores a 540 días.

No obstante, del análisis de la sentencia No. del 74 del 01 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado 20 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, confirmada en segunda instancia por la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Cali, cuyas copias se agregaron al expediente digitalizado, se

constata que la petición de protección constitucional que aquí se invoca, es igual a la estudiada en las sentencias mencionadas, de modo que, se advierte identidad de partes y pretensiones sobre las que ya hubo pronunciamiento judicial, configurándose la existencia de cosa juzgada constitucional.

Cabe anotar que pese a que de la revisión minuciosa de la presente acción es posible advertir un hecho nuevo, porque la tutelante manifiesta haber presentado la solicitud de pago de incapacidades ante la AFP COLFONDOS, lo que no había hecho antes de instaurar la acción de tutela ya decidida, lo cierto es que, tal evento no modifica la esencia del proceso, advirtiéndose por ende coincidencia material entre el ya decidido y el presente, porque el nuevo elemento descrito no tiene incidencia en la pretensión de pago despachada de manera desfavorable por el Juez penal, cuyo argumento se estructuró sobre la base de ausencia del requisito de inmediatez.

Por ende, aún si en gracia de discusión se omite la existencia de una tutela en firme mediante el cual se juzgó lo aquí solicitado, lo cierto es que, las pretensiones estarían igualmente llamadas a la improcedencia, pues en efecto, como se mencionó en el trámite anterior, no hay prueba que justifique la demora en la que incurrió la señora JIMÉNEZ RIVERA para acudir a este medio especial de protección, teniendo en cuenta que las incapacidades corresponden al período comprendido entre los años 2015 al mes de agosto de 2019, con lo cual se falta al requisito de inmediatez, pues esa demora permite inferir que no hubo afectación al mínimo vital, y que por tanto, la tutelante se encuentra en capacidad de acudir al medio judicial ordinario para reclamar lo que aquí reclama.

No obstante lo anterior, no se considera estructurada temeridad puesto que la tutelante presentó la nueva acción aduciendo un hecho que a su juicio modifica la estructura de la solicitud, el que como se vio no tiene esa entidad, pero ello descarta un comportamiento doloso que diera lugar a la sanción.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

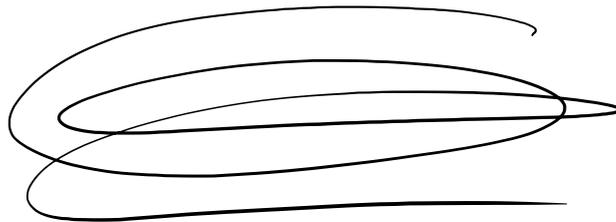
RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela impetrada por la señora LOURDES JIMÉNEZ RIVERA contra COLFONDOS S.A., y NUEVA EPS S.A., por la existencia de cosa juzgada.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto N° 2591 de 1991.

TERCERO: Si esta providencia no es impugnada dentro del término de ley, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke at the bottom, identifying the judge.

CARLOS EDUARDO ARIAS CORREA

Juez