

Tutela : 2019-00815.
Accionante: Jairo Antonio Consuegra Caballero c.c. 8.633.797.
Accionada : Organización de Vigilancia Táctica Ltda, Administradora de pensiones Colpensiones y Nueva EPS.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO (2º) CIVIL MUNICIPAL

Floridablanca, agosto primero (1) de dos mil diecinueve (2019)

I. ASUNTO

Proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia.

II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y HECHOS RELEVANTES

El señor Jairo Antonio Consuegra Caballero instaura acción de tutela, para que se amparen los derechos sus derechos a la vida, la dignidad humana a la seguridad social que consideró vulnerados por Nueva EPS, la Organización de Vigilancia Táctica Ltda. y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones en razón a que no le han pagado sus incapacidades en los últimos tres meses y al acercarse a las entidades mencionadas dice que ninguna le brinda explicación alguna.

Indica que con su salario se sustenta y no cuenta con otro medio para recibir ingresos.

III. TRÁMITE ADELANTADO

3.1. El 25 de julio de 2019 este juzgado avocó conocimiento y ordenó correr traslado a las entidades accionadas.

3.2. El doctor Marco Antonio Calderón Rojas, en representación de la Nueva EPS dijo que el accionante se encuentra activo y pertenece al régimen contributivo quien se encuentra incapacitado, y ha estado en incapacidad de manera continua desde el 21 de noviembre de 2017, por tanto, las incapacidades por enfermedad común transcritas a su favor suman más de 540 días, luego, el llamado a proteger el trabajador es el fondo de pensiones hasta tanto se realice la calificación de pérdida de capacidad laboral. En consideración a lo expuesto, solicita desvincular a Nueva EPS de la presente acción y conminar a AFP Colpensiones a que cumpla con lo determinado en el Decreto 019 de 2012 y a que realice el pago de las incapacidades.

Dentro de la documental aportada, se remitió copia del fallo de tutela rad. 2018-00213 adelantado por el accionante en el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

3.3. Por secretaría se realizó la consulta en Justicia XXI, donde se evidencia que el fallo de tutela rad. 2018-00213 fue impugnado. Así, se realizaron las gestiones necesarias para acopiar el fallo de segunda instancia (folios 58-60)

Tutela : 2019-00815.

Accionante: Jairo Antonio Consuegra Caballero c.c. 8.633.797.

Accionada : Organización de Vigilancia Táctica Ltda, Administradora de pensiones Colpensiones y Nueva EPS.

3.4. El doctor Víctor Hugo Acevedo Chaparro en calidad de representante legal de la entidad Organización de Vigilancia Táctica Ltda., señaló:

- a. Con respecto a las incapacidades laborales de origen común otorgadas por la entidad Nueva EPS, se efectuaron los trámites legales y administrativos para la transcripción de las mismas ante la entidad prestadora de salud donde se encuentra afiliado el trabajador, cuenta de ello da el folio 13 de la documental de tutela.
- b. Refiere que en comunicación del 10 de mayo de 2019, Colpensiones le informó al accionante que está dando cumplimiento al fallo de tutela por él instaurado ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, siendo este confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, lo que demuestra que ante la existencia de un fallo de tutela no es viable formular otra acción de tutela bajo los mismos argumentos. Así mismo, que Colpensiones le informa al accionante en la referida comunicación que las incapacidades posteriores al 12 de enero de 2019 deben ser radicadas con la solicitud de Determinación del Subsidio por Incapacidad y le facilitó un procedimiento para obtener su pago.
- c. Por otra parte, indica que al revisar la documental aportada en la tutela se evidencia que el actor no ha cumplido con la carga administrativa que le señaló Colpensiones para el pago de las prestaciones económicas reclamadas.

De conformidad con lo expuesto, solicita decretar la improcedencia de la acción de tutela.

3.5. Durante el término del traslado la entidad Colpensiones guardó silencio a pesar de haberse notificado tal y como se lee en el certificado de la empresa de servicio postal 4-72 (ver folio 61)

3.6. Con el trámite antes indicado este Despacho estima integrado debidamente el contradictorio. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en Auto 059 de 2011 estableció cuál es la fórmula que debe aplicarse cuando el Juez de segunda instancia considere que el *A quo* omitió vincular alguna entidad que se pudiera ver afectada con la decisión. Dijo la Corte en dicha providencia que lo procedente era que el *Ad quem* resuelva la impugnación vinculando a la entidad que hubiese echado de menos y no decretar la nulidad de lo actuado, esto en aras de evitar dilaciones injustificadas.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer de la presente actuación de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, en consonancia con las reglas de reparto previstas en el Decreto 1983 de 2017.

4.2. Problema jurídico.

Tutela : 2019-00815.

Accionante: Jairo Antonio Consuegra Caballero c.c. 8.633.797.

Accionada : Organización de Vigilancia Táctica Ltda, Administradora de pensiones Colpensiones y Nueva EPS.

¿Cuál es la vía para reclamar el pago de incapacidades cuando existe un fallo de tutela que ordena el pago?

4.3. Presupuestos para la ausencia de temeridad cuando se promueve una nueva acción de tutela por los mismos hechos, derechos e intervinientes; elementos de la cosa juzgada.

4.3.1. Presupuestos para la ausencia de temeridad cuando se promueve una nueva acción de tutela por los mismos hechos, derechos e intervinientes.

La Honorable Corte Constitucional al abordar el tema propuesto, en sentencia T-185 de 2013, reiteró su jurisprudencia, así:

“ ...

4.1.1.2.. En contraste, la actuación no es temeraria cuando “...[a] pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho¹; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. En estos casos, si bien lo procedente es la declaratoria de “improcedencia” de las acciones de tutela indebidamente interpuestas, la actuación no se considera “temeraria” y, por lo mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna en contra del demandante². Aunque, en estos eventos la demanda de tutela deberá ser declarada improcedente.

...”

4.3.2. Elementos de la cosa juzgada.

En la sentencia traída a colación (T-185 de 2013), la Corte sobre el particular sostuvo:

“ ...

La función de la institución de la cosa juzgada es otorgar a ciertas providencias el carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas, al punto que las partes no pueden ventilar de nuevo el asunto que fue objeto de resolución judicial. Además, esta Corte conforme al artículo 332 del Código de Procedimiento Civil estableció los requisitos para que una providencia adquiriera el carácter de cosa juzgada, respecto de otra, como son:

- **“Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta 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.
- **Identidad de causa petendi** (*eadem causa petendi*), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

¹ Sentencia T-721 de 2003. MP. Álvaro Tafur Galvis

² Sentencia T-266 de 2011 MP. Luis Ernesto Vargas Silva

Tutela : 2019-00815.

Accionante: Jairo Antonio Consuegra Caballero c.c. 8.633.797.

Accionada : Organización de Vigilancia Táctica Ltda, Administradora de pensiones Colpensiones y Nueva EPS.

- *Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica.”³*

...”

4.4. Caso concreto.

Según lo resumido y verificado el contenido del expediente se debe declarar improcedente el amparo pedido, por las siguientes razones:

Es bastante claro y evidente que en pretérita oportunidad y ante Funcionario homólogo se surtió idéntico debate (objeto y pretensiones) y por las mismas partes, luego existe cosa juzgada. Distinto es que no pueda predicarse temeridad, pero en todo caso la tutela debe ser declarada improcedente.

En efecto ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga mediante acción de tutela se reclamó a favor del señor Jairo Antonio Consuegra Caballero la protección de su derecho fundamental a la salud, y la vida en condiciones dignas, en la cual se otorgó el amparo el 14 de diciembre de 2018, decisión que fue confirmada por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala de Decisión Penal con fallo de segunda instancia proferido el 21 de febrero de 2019.

Como puede verse, se trata de las mismas partes, donde se formula idéntico debate y homólogas pretensiones, situación que conduce a la declaratoria de improcedencia del amparo pedido.

De otra parte, del acervo probatorio se extrae que las entidades accionadas manifiestan estar cumplimiento al fallo de tutela señalado, en primer lugar, Colpensiones en comunicación visible a folio 53-56 le indica de manera expresa al accionante que efectuará el pago de las incapacidad del periodo comprendido entre 14 de noviembre de 2018 al 12 de enero de 2019, así mismo, pone en conocimiento del actor el procedimiento para el pago de incapacidades posteriores a 12 de enero de 2019. De manera análoga la empresa manifiesta haber realizado las gestiones administrativas para la transcripción de las incapacidades vistas a folios 7, 9 y 11 de esta encuadernación.

Se acota que no es dable predicar una actuación temeraria sino se trata de ignorancia del ciudadano y la necesidad de recibir los dineros de las incapacidades, situación que le hizo creer al accionante que era viable su incursión.

Ahora bien, como el actor supera los 541 días en estado de incapacidad recordemos exactamente en qué consistió la orden del 14 de diciembre de 2018 proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, para este caso en particular, fallo que fue confirmado en segunda instancia , como ya se había señalado.

“... ”

³ Sentencia C-744 de 2011 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Tutela : 2019-00815.

Accionante: Jairo Antonio Consuegra Caballero c.c. 8.633.797.

Accionada : Organización de Vigilancia Táctica Ltda, Administradora de pensiones Colpensiones y Nueva EPS.

TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de la NUEVA EPS, Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, a la Dra. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, REPRESENTANTE LEGAL DE LA SUCURSAL DE LA NUEVA EPS- REGIONAL NOR ORIENTE, y/o quien haga sus veces que procedan a cancelar al señor JAIRO ANTONIO CONSUEGRA CABALLERO, las incapacidades médicas que sean superiores a los 541 días, con ocasión al diagnóstico objeto del presente amparo constitucional.

...”

De este modo, lo que busca la accionante ya está ordenado y de antaño por otro juzgado, y en el evento que no se cancelen las incapacidades el camino es informar sobre el particular al juzgado de instancia para que se de aplicación al trámite de verificación de cumplimiento y de eventual incidente de desacato (artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991)

Se ha de recalcar que al existir cosa juzgada, el trámite pertinente no es mediante una nueva acción de tutela, sino debe acudir ante el juez que otorgó el amparo. Baste lo hasta aquí indicado para reiterar la improcedencia de la tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo (2.º) Civil Municipal de Floridablanca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE

PRIMERO: Declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por el señor Jairo Antonio Consuegra Caballero, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: INFORMAR a las partes que el presente fallo es impugnabile dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANILO ALARCÓN MÉNDEZ
Juez