

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Expediente 23-001-31-21-003-2020-10015-01 Folio: 126- 20

Aprobado por Acta N. 36

Montería, seis (6) de mayo del año dos mil veinte (2020)

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte accionada contra la Sentencia de fecha 1 de abril de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Civil del circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería, dentro de la acción de tutela invocada por **GREY PAOLA RACINES**, quien actúa a través de apoderado judicial, en contra de **NUEVA E.P.S.**

I. ANTECEDENTES

I.I. LA TUTELA

La accionante GREY PAOLA RACINES IGLESIAS, interpuso acción de tutela contra la entidad NUEVA E.P.S. por considerar vulnerado sus derechos fundamentales al acceso a la seguridad social, derecho de petición, a la vida, a la salud, al trabajo, igualdad, dignidad humana y al mínimo vital.

I.II. PRETENSIONES

La pretensión del escrito de tutela es *"Se ordene a NUEVA EPS, a hacer entrega a mi mandante, de los documentos requeridos por la entidad pensional COLFONDOS, tal cual lo solicitó la entidad pensional COLFONDOS en su oficio del día 24 de Enero de 2020, a fin de ser calificada por PCL, o pérdida de capacidad laboral a través de su junta médica, e iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral o invalidez, a través de la junta médica que ha dispuesto la ley 100 de 1993. A fin de alcanzar la pensión, dadas las complicaciones de salud que hoy limitan mi estado para trabajar"*.

I.III. HECHOS

Para los efectos que interesan al recurso de impugnación se resumirán, en lo esencial, los hechos en que se funda la acción de tutela así:

1. Manifiesta la parte accionante que el día 14 de mayo de 2018, se transportaba a bordo de una motocicleta que conducía su compañero permanente JEILER CORREA, cayendo en un hueco ubicado en el carril de doble calzada de la calle 29 Avenida circunvalar, donde no tenía señalización ni había sido reparado por parte de la administración municipal, iniciándose acciones para ser calificada por pérdida de la capacidad laboral ante su EPS, en este caso NUEVA E.P.S, la cual la remitió ante la AFP de COLFONDOS.
2. Manifiesta que durante el proceso en mención la entidad COLFONDOS le requirió la documentación pertinente (historia clínica) a la señora GREY RACINES, y que por tanto el día 10 de febrero de 2020 procedió a solicitarla ante NUEVA E.P.S. de manera verbal, obteniendo como respuesta que ellos no estaban obligados a proporcionársela. Esto sin considerar el lamentable estado de salud en el que se encontraba.
3. Finalmente, arguye que el estado de salud de la accionante se agrava más cada día, no pudiendo regresar a su vida cotidiana, permaneciendo bajo medicación y observación de sus familiares, situación por la que no sale a la calle ni puede trabajar.

I.IV. LA ACTUACIÓN

Mediante auto de 17 de febrero de 2020, se admitió la presente tutela por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería, y así mismo se ordena dar el correspondiente traslado.

I.V.I. CONTESTACIÓN NUEVA E.P.S.

La accionada se pronunció argumentando que la petición con número 1047513, en la cual se solicitaba a NUEVA E.P.S. que valorara la pérdida de capacidad laboral y ocupacional se le generó respuesta fechada 17-09-2019.

Argumenta que la historia clínica solicitada por COLFONDOS, para continuar con el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, debía solicitarse ante la institución prestadora de servicios, teniendo en cuenta que son los encargados de la custodia de la historia clínica, de conformidad con lo reglado por la Resolución 1995 de 1999 en su artículo 13.

I.IV.II. CONTESTACIÓN COLFONDOS.

Manifiesta la entidad que la accionante, a la fecha no ha radicado la solicitud formal de pago de incapacidades ante COLFONDOS S.A. ni aportó la documentación requerida, y que debe adelantar un trámite para determinarse la procedencia del pago de las incapacidades, la accionante debe completar más de 180 días de incapacidad continua por la EPS tratante, solicitar ante el fondo de pensiones el reconocimiento y pago de las mismas allegando la información y posterior a ello, el fondo de pensiones

la remite a la aseguradora con la cual tiene contratado el seguro previsional para el trámite del pago.

De acuerdo con lo anotado, la accionante no ha radicado la solicitud formal del pago de incapacidades, como tampoco la EPS ha informado del cumulo de incapacidades entre el día 120 y 150 como lo dice la norma.

Finalmente arguye que la tutela se realiza en contra de NUEVA EPS, encaminada a requerir atención médica, la cual es exclusiva de la entidad prestadora de salud, careciendo el fondo de pensiones competencia para ello, y solicitando así DENEGAR o declarar IMPROCEDENTE, la presente acción contra COLFONDOS S.A.

II. FALLO IMPUGNADO

Mediante fallo de tutela de fecha 1 de abril de 2020, el Juzgado Tercero Civil del Circuito especializado en Restitución de Tierras de Montería, decidió TUTELAR el derecho fundamental a la SEGURIDAD SOCIAL invocado por la señora GREY PAOLA RACINES IGLESIAS que se ha conculcado por la AFP COLFONDOS y ORDENAR a la AFP COLFONDOS, a través de su representante legal, que en el término máximo de un mes siguiente a la notificación de esta sentencia, proceda a adelantar los trámites pertinentes – médicos y administrativos – para que la accionante sea calificada según los lineamientos legales del art. 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el art. 142 del Decreto 19 de 2012, los criterios técnico científicos dispuestos en el Manual Único de Calificación de la Invalidez y demás normas concordantes y complementarias.

Observó el a-quo, que según la norma y la jurisprudencia, en caso de accidente o enfermedad común es la AFP quien debe proceder con la calificación de la pérdida de capacidad laboral del afiliado, requiriéndose a su vez que la EPS haya emitido concepto de rehabilitación, por tanto, para que COLFONDOS AFP a la que se encuentra afiliada la señora GREY PAOLA proceda con la calificación, solo se requiere que NUEVA E.P.S. haya expedido el concepto desfavorable de rehabilitación, el cual fue expedido el 16 de septiembre de 2019 y notificado a COLFONDOS, al que también se adjunta certificado de incapacidades, no indicando la norma nada sobre que el afiliado deba hacer requerimiento alguno.

Concluye que es la AFP quien debe requerir la información necesaria para la calificación a la EPS más no el usuario, y en cuanto a la petición realizada a NUEVA E.P.S., observa que dicha entidad da una respuesta negativa en forma verbal, reiterando esta respuesta en su contestación al indicar que la historia clínica la maneja la IPS, indica entonces el a-quo que al considerarse no competente para dar el trámite debió remitirla al idóneo, ya que así ha sido reiterado en varias oportunidades por la jurisprudencia.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

III.I Como una importante innovación en el Sistema Jurídico Colombiano, la Constitución Política, vigente desde 1991, consagró en su artículo 86, la acción de tutela para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos establecidos por la ley, siempre y cuando dicha defensa no se pueda adelantar por medio de otros mecanismos judiciales o, cuando siendo posibles éstos, se adelante como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ejercicio de las facultades otorgadas por el literal b) del artículo 5º transitorio de la Constitución Política el Presidente de la República expidió el Decreto 2591 de 1991 por medio del cual se reglamentó la acción de tutela y en sus artículos 1º y 2º precisó el objeto de la acción de tutela y los derechos protegidos por el misma y en el 5,º establece que: "*La acción de tutela procede contra toda omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley...*".

En razón de la excepcional figura jurídica de la tutela, el Juez, ante el cual se adelanta la acción, actúa, como ha dicho la Honorable Corte Constitucional, como Juez Constitucional para examinar cada caso en particular a fin de establecer si realmente, de acuerdo con los hechos afirmados y la prueba allegada y/o solicitada dentro del correspondiente trámite, los derechos constitucionales fundamentales de quien acciona están siendo vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares en los casos previstos por el mismo decreto (Art. 5º y 42 del Decreto 2591 de 1991).

Ahora, el inciso primero del artículo 86 Constitucional consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados, mediante un procedimiento preferente y sumario. Igualmente, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí mismo o por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

Asimismo, en sentencia T-176 de 2011, la Corte Constitucional expresó que la legitimación en la causa por activa constituye una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tiene un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, de tal forma que

fácilmente el fallador pueda establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante.

Igualmente, dicha Corte en la sentencia T-442 de 2012, señaló que se encuentra legitimado por activa quien promueva una acción de tutela siempre que la persona actúe a nombre propio, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Y en sentencia SU-454 de 2016, reiteró que el estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal de la demanda.

III.II En el asunto, la señora GREY PAOLA RACINES IGLESIAS comparece al proceso por intermedio de apoderado, doctor ALCIDES MANUEL SUAREZ, por lo que haciendo un estudio del acervo probatorio se constata que a folio 14 aparece poder otorgado por la mencionada señora al profesional del derecho, dirigido a la NUEVA EPS con el objeto de presentar, tramitar, conciliar e interponer recursos relacionados con su reclamación de calificación de pérdida de capacidad laboral. En el plenario no obra otro elemento probatorio del cual se pueda predicar el otorgamiento de un poder para presentar la presente acción de tutela. Aspecto sobre el cual la H. Corte Constitucional indicó en sentencia T 531-2002, reiterado en sentencia T 430-2017, así:

“Dentro de los elementos del apoderamiento en materia de tutela la Sala señala que el mismo es (i) un acto jurídico formal por lo cual debe realizarse por escrito. (ii) se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico¹. (iii) El referido poder para promover acciones de tutela debe ser especial.² En este sentido (iv) El poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido³ para la promoción⁴ de procesos diferentes, así los hechos que le den

¹ Esta presunción fue establecida por el legislador delegado en el decreto 2591 de 1991. Sobre la misma se pronunció tangencialmente la Corte en sentencia T-001 de 1997 en la cual la Corte resuelve el caso de abogados que presentaron acción de tutela como agentes oficiosos sin demostrar la indefensión de los agenciados, la Corte niega la tutela por que no se configura la agencia oficiosa y no se reúnen los requisitos para el apoderamiento judicial, afirmó la Corte: “Los poderes se presumen auténticos, según lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, pero, obviamente, tal autenticidad no puede predicarse de poderes no presentados, ya que el juez no está autorizado para presumir que alguien apodera los intereses de otro, sin que en el respectivo expediente ello aparezca acreditado”.

² En la sentencia T-001 de 1997 la Corte afirmó que por las características de la acción “todo poder en materia de tutela es especial, vale decir se otorga una vez para el fin específico y determinado de representar los intereses del accionante en punto de los derechos fundamentales que alega, contra cierta autoridad o persona y en relación con unos hechos concretos que dan lugar a su pretensión.”

³ En este sentido la Corte ha acogido las disposiciones del Código de Procedimiento Civil en la materia, así en la sentencia T-530 de 1998 acoge y aplica la disposición del artículo 65 inciso 1º: “En los poderes especiales, los asuntos se determinarán claramente, de modo que no puedan confundirse con otros.”

⁴ En este sentido en la en la sentencia T-695/98 la Corte no concedió la tutela impetrada debido a que el abogado quien presentó la tutela pretendió hacer extensivo el poder recibido para el proceso penal al proceso de tutela. En esta oportunidad la Corte reiteró la doctrina sentada en la sentencia T-550/93 oportunidad en la cual la Corte afirmó: “De otro lado, debe desecharse la hipótesis de que el poder conferido para adelantar un proceso judicial

fundamento a estos tengan origen⁵ en el proceso inicial. (iv) El destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho⁶ habilitado con tarjeta profesional⁷".

De la misma manera, aunque la H. Corte Constitucional ha indicado que cuando el titular de los derechos fundamentales no esté en condición de ejercer su propia defensa, lo podrá hacer un tercero en calidad de agente oficioso, en el presente asunto, no se invocó esa condición y tampoco existen elementos de juicio que permitan afirmar que la titular del derecho no se encuentra en condiciones físicas, psíquicas o mentales para promover su propia defensa (T-33/12).

Entonces, como quiera que la legitimación en la causa por activa en los procesos de acción de tutela se predica de los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, el apoderado que compareció al proceso no tiene la facultad para promover la presente acción de tutela; motivo por el cual, se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar, se declarará improcedente.

sirve al propósito de intentar la acción de tutela a que pudiere dar lugar ese proceso, por cuanto se trata de actuaciones distintas y, si bien es cierto que la tutela tiene un carácter informal, también lo es que tal informalidad no lleva a presumir la existencia de un poder que no se presentó y que es necesario allegar siempre que se ejerza la acción de tutela a nombre de otro y a título profesional". En un sentido similar ver sentencia T-002/01, en la cual la Corte afirmó que la condición de apoderado en un proceso penal no habilita para instaurar acción de tutela, así los hechos en que se esta se fundamenta tengan origen en el proceso penal.

⁵ En la sentencia T-530/98, la Corte al revisar la decisión de una tutela promovida por el abogado de la parte civil en un proceso penal quien actuaba sin poder especial para el proceso de tutela, consideró que el *a-quo* no debió darle trámite al respectivo proceso debido a que el abogado no allegó el poder respectivo ni manifestó su calidad de agente oficioso. En este sentido aseveró que *"Aunque podría pensarse que su calidad de representante de la parte civil en el proceso penal lo habilitaba para dicho menester, debe desecharse esta idea, en atención a que en el proceso penal el sujeto procesal es la parte civil y no su apoderado; es cierto que éste la representa conforme al poder específico que se le ha conferido; pero éste aun cuando suficiente para la actuación en el proceso penal no lo habilita para ejercitar la acción de tutela"*.

⁶ En la sentencia T-207/97 la Corte se extendió en consideraciones acerca de la informalidad, propia de la acción de tutela y de sus implicaciones frente al ejercicio de la misma. Con respecto al apoderamiento judicial como excepción al principio de informalidad de la acción señaló: *"Caso distinto es el de quien ejerce la acción de tutela a nombre de otro a título profesional, en virtud de mandato judicial, pues es evidente que en tal caso actúa dentro del marco legal y las reglas propias del ejercicio de la profesión de abogado, razón por la cual debe acreditar que lo es según las normas aplicables (Decreto 196 de 1971). Ello no solamente por razón de la responsabilidad que implica tal ejercicio, que se concreta en el campo disciplinario, sino por la necesaria defensa de los intereses del cliente, a quien conviene establecer con certidumbre que quien lo apodera puede actuar, de acuerdo con la ley, ante las distintas instancias judiciales y que responderá por su gestión."*

⁷ Sobre la obligatoriedad de que la representación judicial en tutela sea asumida por abogados en ejercicio no existe regulación expresa ni en la Constitución ni en los decretos reglamentarios de la acción de tutela, ante este vacío la Corte en sentencia T-550/93 mediante interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, a partir de las disposiciones generales sobre representación judicial y en especial a partir de la disposición del artículo 38 del decreto 2591 de 1991 (que señala las faltas para los abogados que promuevan irregularmente acciones de tutela) concluyó que esta disposición no tendría sentido sino se entendiera que la representación judicial sólo pudiese ser adelantada por abogados titulados y en ejercicio.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, actuando como juez constitucional,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR el fallo impugnado de origen, fecha y contenido reseñados en el preámbulo, en su lugar, **DECLARAR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela, por las razones anotadas.

SEGUNDO: Para la notificación del presente fallo, aplíquese el art. 32 del Dto. 2591/91 y comuníquese esta decisión por el medio más expedito.

TERCERO: Envíese el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CUARTO: En la oportunidad legal, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE POR EL MEDIO MÁS EXPEDITO

LOS MAGISTRADOS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVÁREZ CAEZ
Magistrado