

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Valledupar
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chiriguana – Cesar
Palacio de Justicia – Primer Piso
Telefax: 5761216

CHIRIGUANA CESAR, DIECINUEVE (19) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

RELEVANTE**JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL**

RAD No. : 201784089002 – 2021 – 00064 – 00

JUEZ: : LUIS CARLOS DÍAZ MAYA

CLASE DE ACTUACIÓN : ACCIÓN DE TUTELA

TIPO DE PROVIDENCIA : SENTENCIA DE TUTELA EN PRIMERA INSTANCIA.

ACCIONADOS: : NUEVA EPS, COLFONDOS FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.

VINCULADO: : SEGUROS BOLIVAR. S.A; DRUMMOND LTD, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ.

ACCIONANTE: : CARLOS MIGUEL MOLINA VASRGAS.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS: : SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL,

FUENTE FORMAL

: Decreto 2591 de 1991, artículos 86.

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se encuentra al despacho la acción de tutela seguida por CARLOS MIGUEL MOLINA VARGAS en contra de NUEVA EPS y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital, por encontrarse debidamente notificadas las partes y vencido el termino otorgado por el despacho para su contestación, se procederá de acuerdo a las conductas desplegadas por las partes, previo al estudio de los hechos y documentales allegados al trámite preferente y sumario de tutela para dictar sentencia que en derecho corresponda.

2. LOS HECHOS

Que el accionante se encuentra afiliado a la NUEVA EPS, y al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS, PENSIONES Y CESANTIAS S.A, con un seguro previsional en SEGUROS BOLIVAR S.A.

Que ha venido siendo tratado por patologías: TRANSTORNO DE DISCO LUMBAR, Y OTROS CN RADICULOPATIA, LUMBGO CON CIATICA, CERVICALGIA, y DOLOR CRONICO.

Que a través de acción de tutela confirmada en segunda instancia por el superior del circuito y emitido por este estrado judicial, obtuvo el pago de incapacidades por parte de su administradora de pensiones.

Que posterior a dichos pagos, no ha recibido pago de incapacidades, ya que las entidades encargadas de asumir la contingencia a la fecha NUEVA EPS y COLFONDOS, aducen que no les corresponde dicho pago, trasladándose la responsabilidad de dichos pagos.

Que posterior a su concepto NO FAVORABLE la entidad SEGUROS BOLIVAR, emitió dictamen de pérdida de capacidad laboral del 45.38% impugnado ante la junta regional de calificación de invalidez de magdalena, ultima que emitió un PCL de 51.22%.

Que el dictamen emitido por la junta regional de invalidez de la magdalena fue impugnado por seguros bolívar.

3. LO PRETENDIDO

El accionante solicite por vía de tutela se ordene a quien corresponda el pago de las incapacidades generadas desde el 25 de mayo de 2020 y el pago sucesivo de las incapacidades que se generen hasta la fecha en que quede en firme la decisión de la junta nacional de calificación de perdida de capacidad laboral.

Por lo anterior, solicita sean amparados sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y dignidad humana y en consecuencia se ordene a la entidad COOMEVA EPS, o al fondo de pensiones PORVENIR, que, en el término de 48 horas, transcriba.

4. TRAMITE IMPARTIDO Y LA REPLICA.

Estando en debida forma la presentación de la acción constitucional, se admite y se ordena su notificación, mediante auto adiado el 06 de abril de 2021, y notificado a través de correo electrónico.

En dicho auto admisorio se ordeno vincular y noticiar a la entidad SEGUROS BOLIVAR S.A, a fin de integrar debidamente el contradictorio y evitar futuras nulidades del mismo.

La accionada COLFONDOS rindió informe solicitando declarar improcedente la acción de tutela, ordenar a la nueva eps el pago de las incapacidades causadas en el tiempo de mora del concepto favorable, Vincular a la entidad SEGUROS BOLIVAR S.A, Y A LA JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA.

Arguye la administradora de fondo de pensiones que el pago de las incapacidades del señor Carlos miguel molina se limitan a las generadas a partir del día 180 al 540 por lo que no le corresponde asumir la carga del pago de las incapacidades posteriores a las fechas que legalmente están establecidas.

Explica que es incompetente para calificar al accionante, toda vez que dicha obligación ha sido trasladada al seguro previsional al que se encuentra adscrito el señor MOLINA, de conformidad con el literal m del artículo 1 del decreto 1352 de 2013.

Solicita se realice el litis consorte necesario vinculando a la entidad SEGUROS BOLIVAR.

Posteriormente a petición de la administradora del fondo de pensiones se vinculó a la junta nacional de calificación de invalidez y al empleador Drummond Ltd.

En respuesta la junta nacional de calificación afirma que en efecto se encuentra en su poder el estudio de la impugnación de la decisión emitida en sede de la junta regional de calificación de invalidez del magdalena la cual, fue radicada el día 03 de marzo del año vigente y se someterá a lo propio de acuerdo al orden de llegada de cada asunto.

Así mismo solicita declarar improcedente la acción de tutela correspondiente y la desvinculación del tramite seguido.

En cuanto a la empleadora Drummond Ltd., expresó que el accionante se encuentra vinculado desde 2004, al régimen contributivo de la eps NUEVA EPS, y a Colfondos como administradora de pensiones y cesantías, arguyendo que cumple con las obligaciones legales que le competen, que frente a esta no es procedente el amparo de derechos fundamentales.

En lo referente a la procedencia de la acción, manifiesta que esta discusión debe ser dilucidada a través de la justicia ordinaria en su especialidad laboral, conforme al artículo 2do del código procesal del trabajo y de la seguridad social.

5. Competencia

Este Juzgado es competente para conocer de la acción de Tutela Impetrada por el accionante, de conformidad a lo establecido en artículo 37 del decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto según el artículo 1 numeral primero inciso 3 del Decreto 1382 del 2000.

6. Procedibilidad formal

- **Procedencia de la acción de tutela**

La Constitución de 1991, en su artículo 86, consagró la acción de tutela como un mecanismo judicial de naturaleza excepcional que apremia una protección inmediata frente a la conducta de cualquier autoridad pública o, en precisos eventos, de particulares, cuando quiera que de su acción u omisión se desprenda vulneración o amenaza a los derechos fundamentales.

En razón a su carácter excepcional, se trata de un recurso que sólo es procedente en la medida en que el peticionario no disponga de otro medio idóneo y eficaz de defensa judicial para salvaguardar sus garantías constitucionales, a menos que, dada la inminencia de una lesión iusfundamental, se acuda al mismo como mecanismo transitorio para conjurar un perjuicio irremediable.

En desarrollo de dicha disposición superior y, en concordancia con lo previsto en los artículos 1º, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991¹, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los requisitos formales de procedencia de la acción de tutela son: **(i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad**².

En ese orden de ideas, el artículo 86 de la Constitución Política, determina que la acción de tutela es un mecanismo de defensa de acceso por cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, en concordancia con el artículo 10º del Decreto Ley 2591 de 1991, de la misma manera, el artículo 86 Superior³, el cual prescribe que el recurso de amparo puede interponerse contra autoridades públicas y, en precisas hipótesis, contra particulares, según sea el caso, por su presunta responsabilidad –ya por acción, ora por omisión– en la transgresión de los derechos fundamentales que suscita la reclamación, se tiene que existe legitimación por activa en relación al señor Carlos miguel molina y que por ser las entidades las llamadas a responder las peticiones del actor están legitimadas por pasiva para ello.

1 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”

2 Cfr. Sentencias T-054 de 2018 (M. P.: Alberto Rojas Ríos), T-244 de 2017 (M. P.: José Antonio Cepeda Amarís), T-553 de 2017 (M. P.: Diana Fajardo Rivera), entre otras.

3 Desarrollado, a su vez, por los artículos 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991.

En desarrollo de este precepto constitucional, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991^[4] prevé los eventos en los cuales los particulares pueden ser sujetos pasivos de la acción de tutela, entre los cuales se contempla la posibilidad de acudir a este mecanismo de protección cuando el solicitante se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del demandado.

A propósito de la indefensión, de vieja data la jurisprudencia constitucional la ha descrito como la imposibilidad o impotencia en que se encuentra alguien, en razón a determinadas circunstancias puntuales, para repeler el agravio a sus derechos, lo que quiere decir que "(...) no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate (...)">^[5].

Respecto de las entidades privadas accionadas, La Honorable corte Constitucional, ha reconocido que uno de los casos en que se evidencia una asimetría entre particulares que, a su vez, da cuenta de una posición de indefensión del uno respecto del otro, es en la relación de trabajo:

4 artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.

Sentencia C-134 de 1994.

Declarar EXEQUIBLE el numeral 1o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión "para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución", que se declara INEXEQUIBLE. Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental.

2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.

Sentencia C-134 de 1994.

Declarar EXEQUIBLE el numeral 2o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión "para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía", que se declara INEXEQUIBLE. Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental.

3. Cuando aquel contra quien se hubiera hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexas la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.

9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.

Sentencia C-134 de 1994.

Declarar EXEQUIBLE el numeral 9o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión "la vida o la integridad de".

*“La acción de tutela procede contra particulares en alguna de las siguientes circunstancias: (i) cuando el particular presta un servicio público; (ii) cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular. En lo que respecta al estado de subordinación, la Corte Constitucional lo ha entendido como el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas. En el mismo sentido, la Corporación ha precisado que la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia que tiene su origen en la obligatoriedad de un orden jurídico o social determinado, como **por ejemplo las relaciones derivadas de un contrato de trabajo**, las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo o las relaciones de patria potestad originadas entre los hijos menores respecto de los padres, (...)”*

Al respecto de la **inmediatez**, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política, y de conformidad con la jurisprudencia constitucional en particular la sentencia T-161 DE 2019, ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez.

Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Esta postura se ha mantenido invariable por constituir una protección a la institución jurídica de la tutela por cuanto a la luz del artículo 86 superior, el amparo constitucional tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales, de allí que le corresponda al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez y en efecto constatar si el tiempo transcurrido entre la aparente violación o amenaza del derecho y la interposición de la tutela es razonable en punto a lograr la protección invocada.

Desde esa óptica, para que se entienda que se ha dado cumplimiento con este requisito, el juez constitucional debe analizar las circunstancias del caso y determinar si existe un plazo razonable entre el momento en el que se interpuso el recurso y el momento en el que se generó el hecho u omisión que vulnera los derechos fundamentales del accionante.

El análisis debe ser sopesado sobre el juicio de razonabilidad estudiando en detalle, (i) la existencia de razones válidas para la inactividad, (ii) la permanencia del daño causado a los derechos fundamentales y (iii) cuando la carga de interposición de la tutela en un plazo razonable

resulta desproporcionado, dada la situación de debilidad manifiesta del accionante⁶

En esa línea interpretativa, se tiene que dentro del presente asunto la pretensión del actor va encaminada al pago de incapacidades las cuales se adeudan desde febrero, marzo, abril mayo y junio de 2019, y además solicita la expedición de las incapacidades desde el 25 de mayo de 2020, hasta que se encuentre en firme la calificación impugnada por Seguros Bolívar ante la junta nacional de calificación.

Del análisis de lo pedido, existen dos eventos a considerar, para determinar la inmediatez como presupuesto de procedibilidad, en primer lugar, el termino transcurrido entre el mes de junio de 2019 hasta la fecha de la presentación de la acción y el segundo evento el relacionado con las incapacidades solicitadas desde el 25 de mayo de 2020.

En cuanto a lo primero, de acuerdo a lo esbozado el requisito de inmediatez no se cumple, toda vez que ha transcurrido un término que supera el rango de razonabilidad para presentar acción de tutela sobre dichos hechos, aunado a ello, este juzgado en sentencia adiada el 03 de julio de 2020, negó las pretensiones relacionadas con estos hechos con anterioridad, teniendo en cuenta el análisis exigido por la corte constitucional sobre este aspecto⁷, concediendo y ordenando el pago de incapacidades causadas desde el 26 de febrero de 2020 y las sucesivas de manera continua hasta el 25 de mayo de 2020.

la improcedencia del pago de incapacidades fue negada por no existir elementos de pruebas suficientes que justificaran la mora en la inactividad para hacer valer dichos derechos en razón a la urgencia manifestada, sentencia que fue confirmada en el tramite de impugnación de manera íntegra.

Concomitante a lo dicho en dicha providencia, por ser la misma pretensión se ciñe este juzgador a la tesis inicial y establecerá que sobre el asunto en particular no se cumple el requisito de inmediatez, y en razón a esto, las pretensiones relacionadas con el pago de las incapacidades causadas en fechas de 2019 serán despachadas en contra del solicitante

Subsidiariedad.

Si bien el juez de tutela se encuentra facultado para tramitar la acción de tutela, aun cuando el accionante dispone de otros mecanismos,

6 Sentencia T-1028 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Reiterada en sentencias SU – 168 de 2017 y T – 038 de 2017.

7 Sent. T-956-13 Corte Constitucional “respecto a los requisitos de urgencia y carácter impostergable del perjuicio irremediable, este juzgado, tampoco los halló satisfechos. Lo anterior debido a que no puede predicarse un carácter urgente e impostergable de una amenaza, perjuicio o daño, cuando este a su vez no ostenta la certeza de inminencia u ocurrencia y tampoco la gravedad del mismo”.

(...) Estos dos requerimientos son la consecuente aplicación de los dos primeros, es decir, a partir de la comprobación de la inminencia y gravedad del perjuicio, es que surge la necesidad de tomar medidas urgentes para superar el menoscabo y así adoptar aquellas de carácter impostergables que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño irreparable”

pero en virtud de ello, le nace la obligación de determinar si el en efecto, en el caso sometido a consideración se vulnera el derecho fundamental del actor, es allí a donde debe dirigirse la discusión de la pretensión de expedición de incapacidades posteriores al día 540 de quien ejerce la acción tutelar.

Respecto de las pretensiones encaminadas a que se ordene a la eps o a quien corresponda a emitir, transcribir y pagar las incapacidades a partir del 25 de mayo de 2021, el panorama general demuestra que estas incapacidades que solicita sean expedidas, existe el fundamento normativo legal del decreto 1333 de 2018, Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamenta las incapacidades superiores a 540 días y se dictan otras disposiciones, normatividad que en su artículo 2.2.3.3.1, allí se expresa:

“Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días, Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:

1. *Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.*
2. *Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.*
3. *Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.*

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541)”

En contexto, es necesario dejar claridad sobre la imposibilidad del juez de tutela arribar juicio normativo distinto de lo contemplado por el legislador, pues ello comporta una verdadera actitud caprichosa y arbitraria, la cual no puede excusarse en la necesidad de amparar derechos de raigambre constitucional, puesto que no es del resorte del juez constitucional derogar la norma existente so pretexto de la defensa inmediata de derechos fundamentales.

Es claro que el accionar de la entidad prestadora de salud, se encuadra en lo establecido en el numeral primero del artículo 2.2.3.3.1. del decreto 133 de 2018, toda vez que el actor cuenta con un concepto desfavorable, por lo que no se constituye como una conducta vulneradora ni por fuera del marco legal, por lo que no le es dable a este juzgador imponer decisión extra-petita sobre el asunto en concreto invalidando las disposiciones legales de la justicia ordinaria en su especialidad laboral.

En merito a lo expuesto el juzgado segundo promiscuo municipal de Chiriguana cesar,

RESUELVE

PRIMERO: Negar por improcedente el amparo de tutela deprecado por el señor CARLOS MIGUEL MOLINA VARGAS.

SEGUNDO: Comuníquese la presente decisión a las partes a través del medio mas expedito.

TERCERO: Si fuere impugnado este fallo, envíese por secretaria a los Juzgados del Circuito de Chiriguana - Cesar reparto, para lo de su cargo; de no serlo envíese a la Honorable Corte Constitucional para su Eventual Revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS CARLOS DÍAZ MAYA
JUEZ

Firmado Por:

LUIS CARLOS DIAZ MAYA
JUEZ
**JUZGADO 002 MUNICIPAL PROMISCOU DE LA CIUDAD DE CHIRIGUANA-
CESAR**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

fe6c5f849297ec512f7b5d280846f4465a88fb2f6a8fab1b758edd25a2a3e179

Documento generado en 19/04/2021 10:21:20 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>