REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL

DE EJECUCION DE SENTENCIAS

SENTENCIA No. 298

Santiago de Cali, seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

I.- ASUNTO

Se profiere sentencia en la acción de tutela incoada por el señor EDUIN SMITH COSSIO TAMAYO, quien actúa en este trámite como agente oficioso de GLORIA TORO MUÑOZ, en contra de la ARL SURA, con el fin de que se le proteja su derecho fundamental a la seguridad social.

II.- ANTECEDENTES

A. HECHOS

1.- Manifiesta el accionante que su esposa es empleada de la empresa BRILLADORA EL DIAMANTE y se encuentra afiliada a la NUEVA EPS y SURA ARL

2.- Que padece de "*Síndrome Manguito Rotatorio que es Bilateral, Tendinitis de Bíceps también bilateral, Síndrome de Túnel Carpiano Bilateral, Epicondilitis Bilateral, trastorno Mixto de Ansiedad y Depresión, Otros Trastornos Sinoviales y Tendinosos, Dolor Crónico Intratable, Trastorno Depresivo, Trastorno de Ansiedad Generalizada, Trastorno Cognitivo, F339 Trastorno Depresivo Recurrente, Trastorno de la Personalidad Emocionalmente Inestable y Trastorno Depresivo de la Conducta.*" Lo que la tiene totalmente disminuida.

3.- Afirma que, en el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral se le han vulnerado sus derechos fundamentales, pues no se le ha realizado una calificación integral incluyendo la totalidad de las patologías que le aquejan y que sin lugar a dudas son de carácter laboral.

B. PRETENSIONES DEL ACCIONANTE.

Solicita el accionante que, se tutelen los derechos fundamentales de su esposa y se le ordene a SURA EPS que realice la calificación integral de todas las patologías que le aquejan y que son de origen laboral.

C.- ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto de fecha 24 de noviembre de 2023, este despacho admitió la tutela ordenando oficiar a la entidad accionada, con el fin de que en el término de dos días se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y se ordenó la vinculación de NUEVA EPS S.A., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

D.- RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ contesta que el primer trámite de calificación de la trabajadora lo realizó en el año 2021, determinando síndrome de manguito rotador, de origen laboral con PCL 0.00%, el cual no fue recurrido; posteriormente, en el año 2023 realiza un segundo trámite de calificación, determinando *"síndrome de manguito rotatorio derecho, tendinitis de bíceps derecho, de origen laboral"*, dictamen que fue apelado y por lo tanto remitido a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Agrega que, "*Revisado el archivo digital de la Junta Regional, no se evidencia a la fecha, nueva solicitud de calificación a nombre de la señora GLORIA TORO MUÑOZ, radicada por alguna de las entidades del Sistema de Seguridad Social integral de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 en concordancia con los artículos 2.2.5.1.16. y 2.2.5.1.28. del Decreto 1072 de 2015.*"

LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ manifiesta: "*que la señora Gloria Toro Muñoz cuenta con el siguiente antecedente de calificación en esta entidad: dictamen No. JN202321298 del 25 de agosto de 2023 en el que se determinó: Diagnósticos: 1. Síndrome de manguito rotatorio. Derecho 2. Tendinitis de bíceps. Derecho. Origen: Enfermedad laboral*
El citado dictamen fue debidamente comunicado a las partes interesadas en observancia a lo proveído en el decreto 1072 de 2015, siendo menester precisar que contra la decisión adoptada en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no procede recurso

alguno al encontrarse en firme, y sólo puede ser controvertida ante la jurisdicción ordinaria.

SURA ARL detalla las calificaciones que han realizado las EPS COOMEVA y NUEVA EPS a la accionante, calificándolas y que le han sido notificadas a SURA ARL.

Agrega que la *"ARL SURA sólo ha calificado la pérdida de la capacidad laboral de la primera enfermedad que le fue calificada como laboral y como se explicó, la calificación de la pérdida de la capacidad laboral derivada de las demás enfermedades laborales se efectuará cuando ella cumpla con los requisitos establecidos por la normativa legal para su realización (Decreto 1072 de 2015, artículo 2.2.5.1.25, numeral 1; y, en concordancia con el Anexo Técnico del Decreto 1507 de 2014, en el Título Preliminar, numerales 4.6 y 5, "Metodología para la determinación del grado en una clase de deficiencia").*

Es de precisar que, hasta la fecha ARL SURA no ha sido notificada acerca de que a la señora GLORIA le hubiera sucedido algún presunto accidente de trabajo relacionado con sus demás patologías SÍNDROME MANGUITO ROTATORIO IZQUIERDO, M752 TENDINITIS DE BÍCEPS IZQUIERDA, G560 SÍNDROME DE TÚNEL CARPIANO IZQUIERDA, M771 EPICONDILITIS BILATERAL, F412 TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, M688 OTROS TRASTORNOS SINOVIALES Y TENDINOSOS (ORIGEN LABORAL), R522 DOLOR CRÓNICO INTRATABLE, F32 TRASTORNO DEPRESIVO, F41 TRASTORNO DE ANSIEDAD GENERALIZADA, F067 TRASTORNO COGNITIVO, F339 TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, F603 TRASTORNO DE LA PERSONALIDAD EMOCIONALMENTE INESTABLE Y F920 TRASTORNO DEPRESIVO DE LA CONDUCTA; ni tampoco que se le haya calificado el origen de esas patologías como enfermedad laboral."

LA NUEVA EPS manifiesta que *"el día 28 de noviembre de 2023 se procedió a enviar solicitud de documentos requisitos mínimos para calificación de origen para las patologías solicitadas por el afiliado, documentos que deben ser radicados en las oficinas de atención al afiliado de NUEVA EPS, una vez se cuente con la documentación solicitada se procederá a iniciar el proceso de calificación."*

III.- PROBLEMA JURIDICO:

Corresponde al Despacho determinar si la presente acción de tutela supera el análisis de procedibilidad, específicamente en

cuanto a la legitimación en la causa y el principio de subsidiariedad se refiere; de ser así se determinará si existe violación por parte de SURA EPS, de los derechos cuya protección reclama el accionante.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2.591 de 1.991 y artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, este despacho es competente conocer la tutela de la referencia.

B. MARCO NORMATIVO Y JURIPRUDENCIAL

A.-CUESTIONES PREVIAS –PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

7. De acuerdo a lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, para el ejercicio de la acción de tutela deben acreditar unos requisitos que permitan establecer su procedencia para resolver el problema jurídico puesto en conocimiento del juez constitucional. Así las cosas, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional procederá a realizar un análisis respecto de los requisitos de procedencia del amparo constitucional.

7.1. Legitimación por activa: El artículo 86 de la Carta Política[1] establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de directamente o a través de un representante que actúe en su nombre.

7.1. Si bien el titular de los derechos fundamentales es a quien, en principio, le corresponde interponer el amparo constitucional, lo cierto es que es posible que un tercero acuda ante el juez constitucional. En efecto, el artículo 10[2] del Decreto 2591 de 1991[3] establece que la acción de tutela también puede ser interpuesta por el representante de la persona que ha visto vulneradas sus prerrogativas, por otra persona que agencie los derechos del titular ante la imposibilidad de este último de acudir por sí mismo al amparo o por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diferentes oportunidades[4], concluyendo que la legitimación en

---

[1] Constitución Política, Artículo 86 *"toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".*

[2] "*Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*
También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.
También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales".

[3] Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

[4] Ver sentencias T-082/97, T-1220/03, T-531/02, T-017/03, T-242/03, T-301/03, T-503/03, T-629/06, T-878/07, T-312/09, T-442/12, SU-377/14 entre otras.

la causa por activa es un presupuesto esencial de la procedencia de la acción de tutela dentro de un caso concreto, puesto que al juez le corresponde verificar de manera precisa quién es el titular del derecho fundamental que está siendo vulnerado y cuál es el medio a través de cual acude al amparo constitucional. En ese sentido, ha advertido que tratándose de un tercero debe hacerlo invocando una de las calidades que han sido reseñadas en el párrafo inmediatamente anterior. (…)

7.1.2. Ahora bien, 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. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha considerado que esta figura encuentra fundamento en los principios de eficacia de los derechos fundamentales, prevalencia del derecho sustancial y solidaridad[5], en tanto que permite que una persona ajena al afectado interponga acción de tutela con la finalidad de hacer cesar la vulneración de un derecho fundamental de quien se encuentra en una situación que le imposibilita defender sus intereses.

En ese sentido, los requisitos que le dan validez a la agencia oficiosa han sido reseñados de la siguiente manera: "(i) la manifestación[6] del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela, ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir[7], consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas[8] o mentales[9] para promover su propia defensa"[10]. Recientemente la sentencia SU-055 de 2015, consideró que para que se configure la agencia oficiosa en materia de tutela, se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: "(i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia, su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional. La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales".

7.1.3. Adicionalmente, se ha reconocido la posibilidad de agenciar el derecho de postulación judicial. En efecto, un tercero podría otorgar poder a un abogado para que interponga la acción de tutela. Empero, en estos casos debe

---

[5] Al respecto, en la sentencia T-531/02 se dijo que: "*Para la Sala la validez de esta norma de permisión se ve reforzada con tres principios constitucionales: el principio de eficacia de los derechos fundamentales[5], que como mandato vinculante tanto para las autoridades públicas como para los particulares, impone la ampliación de los mecanismos institucionales para la realización efectiva de los contenidos propios de los derechos fundamentales. El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas el cual en estrecha relación con el anterior está dirigido a evitar que por circunstancias artificiales propias del diseño de los procedimientos se impida la protección efectiva de los derechos. Y el principio de solidaridad que impone a los miembros de la sociedad colombiana velar por la defensa no sólo de los derechos fundamentales propios, sino también por la defensa de los derechos ajenos cuando sus titulares se encuentran en imposibilidad de promover su defensa*".

[6] Sobre el requisito de manifestar que se actúa bajo tal condición y que el agenciado se encuentra en imposibilidad de promover su defensa, la Corte ha realizado interpretaciones dirigidas a restarle rigidez según las circunstancias del caso.

[7] Ver sentencia T- 452/01.

[8] Ver sentencia T-342/94.

[9] Ver sentencia T-414/99.

[10] Ver sentencias T-109/11 y T-388/12.

probarse la necesidad de acudir a la figura de la agencia oficiosa, es decir que debe acreditarse la imposibilidad que tiene el titular de un derecho de otorgar poder por sí mismo a un profesional del derecho. Esta hipótesis podría ocurrir, por ejemplo, en el caso de un incapaz absoluto[11].

7.2. Todo lo anterior demuestra que los presupuestos que acreditan la legitimación en la causa por activa fueron consignados en el Decreto 2591 de 1991 y han sido desarrollados en extenso por la jurisprudencia constitucional. En ese sentido, esta Corte ha examinado con especial cuidado estas figuras cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, para quienes acceder directamente a un juez, en muchas ocasiones, es una tarea imposible debido a sus condiciones específicas[12]."[13]

"...Causales de procedibilidad de la acción de tutela. Principio de subsidiariedad. Reiteración de jurisprudencia.

*4. El artículo 86 de la Constitución de 1991 establece que la acción de tutela procederá siempre que "**el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**". En concordancia, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece las causales de improcedencia de la acción de tutela y, específicamente, en su numeral primero indica que la tutela no procederá "Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante". (Subrayado fuera de texto)*

5. De lo anterior se colige que la acción de tutela no tiene como propósito servir de mecanismo alterno o de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuenta todo ciudadano para la protección de sus derechos y la solución de controversias. En este sentido, esta Corporación ha dejado claro que "(…) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo"[14].

6. Así las cosas, la Corte Constitucional ha dado alcance a los preceptos normativos citados, fijando el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela frente a los mecanismos judiciales ordinarios, de forma que esta acción constitucional sólo procederá i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de

---

[11] Al respecto ver sentencia T-542/01 y SU-377/14.
[12] En la sentencia T-926/11, la Corte consideró que "*corresponde al juez constitucional analizar en cada caso las condiciones para el cumplimiento flexible de los requisitos que permiten acreditar la agencia oficiosa, a saber, la imposibilidad del agenciado para acudir directamente a la defensa de sus derechos fundamentales y la comunicación de actuar, en el trámite constitucional, como agente oficioso".* Asimismo, en la sentencia T-031A/11 manifestó que "*el juez de tutela tiene el deber de identificar las razones y los motivos que conducen al actor a impetrar la acción en nombre de otro".*
[13] Sentencia No T-430-17. Mag Pon Dr ALEJANDRO LINARES CANTILLO
[14] Sentencia T – 406 de 2005, M. P.: Jaime Córdoba Triviño.

defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable[15]. Bajo los dos primeros supuestos, se ha entendido que la acción de tutela funge como mecanismo principal y, en el segundo, desplaza al mecanismo judicial ordinario, mientras que en el tercer caso la tutela es un mecanismo transitorio que no impide el ejercicio de acciones ordinarias. (Subrayado fuera de texto)

7. En el caso en el cual existe un medio ordinario de defensa que se pretende desplazar para dar paso a la acción de tutela como mecanismo principal, es necesario establecer que el mecanismo ordinario no es idóneo para la protección de los derechos de los accionantes y, por tanto, se requiere de una evaluación en concreto, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso para así determinar la eficacia que tendría el mecanismo ordinario para defender los derechos fundamentales que se alegan vulnerados. Además, debe evaluarse el objeto perseguido por el mecanismo judicial que se pretende desplazar con la acción de tutela y el resultado previsible que éste puede proporcionar en lo que respecta a la protección eficaz y oportuna de los derechos de los accionantes[16], de acuerdo con las circunstancias concretas a las que se ha hecho referencia.

8. En cuanto a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esta Corte ha sostenido en reiteradas ocasiones que dicho perjuicio debe ser: i) inminente (esto es, que amenaza o está por suceder pronto y tiene una alta probabilidad de ocurrir); ii) grave; iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio sean urgentes; y que iv) la acción de tutela sea impostergable para garantizar adecuadamente los derechos vulnerados[17]. El cumplimiento de estos requisitos también deberá verificarse a la luz de las circunstancias propias de cada caso, lo cual significa que el examen deberá ser menos rígido si se encuentran involucrados derechos fundamentales de sujetos de especial protección, por ejemplo." [18]

C. CASO CONCRETO

En primer lugar y antes de adentrarnos en el análisis del caso que ahora ocupa la atención del Despacho, es preciso determinar si se encuentran cumplidos los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela.

Se observa entonces que, i) se trata de un asunto de relevancia constitucional; ii) están identificados los hechos y iii) se cumple con el requisito de inmediatez; sin embargo, se echa de menos la legitimación en la causa por activa en cabeza del señor EDUIN SMITH COSSIO TAMAYO, para actuar en calidad de agente oficioso

[15] A modo de ejemplo, ver Sentencias T – 061 de 2013 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt), T – 269 de 2013 (M. P. María Victoria Calle), T – 313 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), entre muchas otras.
[16] Ver Sentencia T – 061 de 2013 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).
[17] Esta regla jurisprudencial tiene su origen en los criterios establecidos desde la Sentencia T-225 de 1993 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa), que han sido desarrollados y reiterados en la jurisprudencia posterior. Así por ejemplo, véanse las Sentencias T – 896 de 2007 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), T – 885 de 2008 (M. P. Jaime Araújo Rentería) y, más recientemente, las Sentencias T – 177 de 2011 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T – 484 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T – 061 de 2013 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras.
[18] Sentencia T-343/15

de la señora GLORIA TORO MUÑOZ y del requisito de subsidiariedad que gobierna esta acción Constitucional, que debe cumplirse como requisito de procedibilidad para la prosperidad de la misma.

En efecto, descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que el señor EDUIN SMITH COSSIO TAMAYO, dice actuar en representación de su esposa GLORIA TORO MUÑOZ para solicitar la calificación de pérdida de capacidad laboral de manera integral, es decir incluyendo todas las patologías que presenta; sin embargo, delanteramente se advierte la falta de legitimación en la causa por activa, toda vez que no acreditó el señor COSSIO TAMAYO que su esposa no se encontrara en capacidad de agenciar sus propios derechos.

Y es que al tenor de la jurisprudencia que se cita, la figura del agente oficioso se admite en situaciones en que el titular de los derechos "*son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales",* nada de lo cual invocó el señor COSSIO TAMAYO en la tutela, ni se puede inferir de la historia clínica aportada, en donde se deja constancia que la trabajadora si bien padece de ansiedad, no presenta afectación del juicio y tiene un raciocinio lógico.

Siendo de esta manera las cosas, es claro que existe una falta de legitimación en la causa por activa que lleva a la improsperidad de la tutela.

A lo anterior se suma el hecho de que las calificaciones que se le han realizado a la señora GLORIA TORO MUÑOZ se encuentran en firme, de manera que, para que se le realice la calificación de las demás patologías debe adelantar las gestiones correspondientes ante la EPS a la que se encuentra afiliada, adjuntando los documentos que se le solicitaron, de manera que no es la acción de tutela el mecanismo para obtener la calificación de las enfermedades que padece la trabajadora, ni para atacar los dictámenes que ya cobraron firmeza, pues esas pretensiones superan el ámbito de acción del juez de tutela, en virtud del requisito de subsidiariedad que gobierna esta acción Constitucional, a la luz del cual, esta acción es de carácter residual y solo procede cuando el individuo no cuenta con otro mecanismo lo suficientemente expedito para la protección de los derechos que considera amenazados o vulnerados y en este especial asunto, la

señora TORO MUÑOZ cuenta con el procedimiento propio ante las entidades de seguridad social (EPS y ARL) a las que se encuentra afiliada para que se le realice la calificación de las demás patologías

Siendo así las cosas y como quiera que esta acción de tutela no supera el análisis de procedibilidad, habrá de rechazarse por improcedente.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **RECHAZAR POR IMPROCEDENTE** la protección tutelar invocada por el señor EDUIN SMITH COSSIO TAMAYO, quien actúa en este trámite como agente oficioso de GLORIA TORO MUÑOZ por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, a más tardar al día siguiente por el medio más expedito el presente fallo (art. 30 Decreto 2.591/91).

TERCERO: Si no fuere impugnada la decisión dentro del término de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts. 31 y 32 ibídem).

CUARTO: ARCHIVESE el expediente en su oportunidad.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

LA JUEZ,

CECILIA EUGENIA BOLAÑOS ORDOÑEZ
Rad 2023-299 -00