



RADICACION: 08001-31-53-004-2023-00136-00
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSE DE JESUS FONTANILLA MODERNO
ACCIONADO: SALUD TOTAL, ARL SURA Y COLPENSIONES

BARRANQUILLA, SEIS (06) DE JULIO DEL DOS MIL VEINTIDOS (2023)

Dentro del término previsto procede el despacho a decidir la Acción de tutela de la referencia, presentada por el señor JOSE DE JESUS FONTANILLA MODERNO contra SALUD TOTAL, ARL SURA y COLPENSIONES, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, seguridad social, Mínimo Vital y a la igualdad.

ANTECEDENTES

Manifiesta la parte actora que trabaja con la empresa TRANSPORTE LOLAYA, con un contrato a término fijo desde el 04 de marzo de 2009 hasta la actualidad y que actualmente está incapacitado en razón de sus patologías las cuales son TRASTORNO DE DISCO INTERVERTEBRAL LUMBAR DE ORIGEN LABORAL, MANGUITO ROTADOR DERECHO ORIGEN LABORAL, MANGUITO ROTADOR IZQUIERDO el cual se encuentra en controversia, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN.

Menciona que no ha recibido pago de su subsidio de incapacidad, como se puede demostrar en su certificado expedido por la EPS SALUD TOTAL, el cual refleja la relación de incapacidades. El accionante se encuentra incapacitado desde el día 18 de febrero de 2022 hasta la actualidad.

Mediante escrito de fecha 07 de febrero de 2023, la entidad SALUD TOTAL, emite respuesta la cual indica que no es posible hacer el pago de las prestaciones económicas del accionante, debido a que sus incapacidades son de origen laboral por esta razón, es la administradora de riesgos labores ARL SURA, quien debe realizarlo.

El día 14 de febrero de 2023, solicitó ante el fondo de pensiones ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, bajo el radicado no. 2023_2366088, reconocimiento del subsidio de incapacidad. El día 17 de febrero de 2023, la entidad SALUD TOTAL, emite concepto de rehabilitación desfavorable. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en respuesta de fecha 07 de marzo de 2023, indica que no es posible realizar el pago del subsidio de incapacidad debido a que a la fecha el accionante no contaba con ciento ochenta (180) días de incapacidad.

El día 31 de marzo de 2023, solicitó por medio de petición aclaración sobre el reconocimiento o pago de incapacidades bajo el radicado no. 2023_4894109, debido a que a la fecha contaba con ciento ochenta (180) días de incapacidad y ninguna de las entidades había realizado el pago respectivo. Al no obtener respuesta favorable para el pago de sus prestaciones económicas mediante escrito de fecha 13 de abril de 2023 dirigido a SALUD TOTAL, solicitó información con respecto a la fecha exacta en que cumplía los 180 días de incapacidad. En respuesta de fecha 13 de abril de 2023, enviada por ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, le indican que no es posible realizar el pago del subsidio de incapacidad debido a que sus patologías son de origen laboral y es la administradora de riesgo laborales quien debe reconocerlo.

La entidad SALUD TOTAL, por medio de respuesta de fecha 28 de abril de 2023, indica que cumplió los 180 días de incapacidad el día 24 de enero de 2023, anexando certificado donde consta la relación con fechas y días de incapacidad. así mismo, remite certificado de incapacidades de los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2022, como también de los meses de enero y febrero de 2023.

Por ultimo resalta, que la accionada EPS SALUD TOTAL, le ha expedido incapacidades continuas las mismas se extendieron hasta el 10 de junio de 2023, generando así un total de 238 días de incapacidad por un valor de OCHO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y UN MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$8.631.966).

PRETENSIONES

Por lo anterior, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales, como son a la vida digna, derecho a la salud, derecho a la seguridad social, derecho a la igualdad, derecho al mínimo vital. Se ORDENE el reconocimiento y pago de las incapacidades atribuibles a la EPS SALUD TOTAL, LA ADMINISTRADORA DE RIESGO PROFESIONALES SURA, generadas desde el 12 de septiembre de 2022 hasta el 10 de junio de 2023 y las que se generen con posterioridad para salvaguardar sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana y mínimo vital.

Se ordene a EPS SALUD TOTAL, que dentro de las 48 horas siguientes a partir de la notificación de la presente acción de tutela a realizar el pago correspondiente a sus incapacidades que datan de fecha 12 de septiembre de 2022 hasta el 10 de junio de 2023.

Se ordene a LA ADMINISTRADORA DE RIESGO PROFESIONALES SURA, que dentro de las 48 horas siguientes a partir de la notificación de la presente acción de tutela a realizar el pago correspondiente a sus incapacidades que datan de fecha 12 de septiembre de 2022 hasta el 10 de junio de 2023.

Se ORDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, que dentro de las 48 horas siguientes a partir de la notificación de la presente acción de tutela rinda informe sobre sus incapacidades generadas posterior al día 180 el cual cumplí el día 24 de enero de 2023.

Se ordene a EPS SALUD TOTAL, que dentro de las 48 horas siguientes a partir de la notificación de la presente acción de tutela expida certificación de incapacidades actualizadas. Se ordene a EPS SALUD TOTAL, que dentro de las 48 horas siguientes a partir de la notificación de la presente acción de tutela que aporte por medio de su dependencia de tesorería los soportes que corroboren los pagos realizados por concepto de subsidio de incapacidad reconocidos a mi nombre.

DESCARGOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

ARL SURA

La accionada manifiesta que, el accionante actualmente tiene reconocida como enfermedad laboral en firme el diagnóstico TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATÍA, por el cual tiene calificada PCL 22.70% del 14 de junio de 2023 por dictamen de JNCI; por esta patología afirma la accionada se le han brindado todas las prestaciones correspondientes. Adicionalmente el accionante cursa proceso de controversia por las patologías SINDROME DE MANGUITO ROTADOR DERECHO el cual la JRCl califico origen laboral y los diagnósticos SINDROME DE MANGUITO ROTADOR IZQUIERDO y SINDROME DE TUNEL DEL CARPO IZQUIERDO como de origen común, dictamen del 28 de octubre de 2022, proceso que se encuentra en instancia de JNCI pendiente por recibir dictamen.

Señala que con relación a las incapacidades que reclama la parte accionante en la presente acción de tutela, no se evidencia el soporte de las mismas, las cuales son necesarias para validar los diagnósticos por los cuales se emitieron, pues si bien cuenta con condiciones de origen laboral, lo es también que padece otras de origen común, siendo necesario determinar la contingencia a las cuales corresponde, pues si se trata en efecto de incapacidades de origen laboral, ARL SURA se encuentra dispuesta a realizar el pago una vez se haya realizado el debido proceso de radicación por parte del empleador, sin embargo, si se trata de patologías de origen común, corresponde a la

AFP o EPS asumir dicho pago.

Menciona que a pesar de que el accionante cuenta con una relación laboral activa, no se identifique requerimiento alguno de parte del empleador para solicitar el pago de las incapacidades, siendo esta su obligación. En todo caso, se debe recordar al Despacho que acorde a la obligación del empleador, este debe adelantar las gestiones de pago de incapacidades ante el sistema de seguridad social - Art. 121 del Decreto 019 de 2012.

Por último, solicita NEGAR el amparo constitucional solicitado por la parte accionante y, en consecuencia, declarar la IMPROCEDENCIA de esta acción de tutela por no vulneración de un derecho fundamental por parte de SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.

SALUD TOTAL EPS

La entidad accionada manifiesta que, se OPONE a las pretensiones de la presente acción de constitucional en razón a que siempre ha cumplido con la prestación médico asistencial que el Sistema General de Seguridad Social en Salud le exige frente al protegido accionante, estando ante una acción de tutela IMPROCEDENTE frente a la accionada, quien debe ser DESVINCULADA del presente trámite al existir una clara FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Señala que de acuerdo a validación en el sistema se encuentra evidenciado que el usuario (Accionante) se encuentra NO AFILIADO, al validar en el aplicativo de estados dicho usuario C.C. 8722346 - JOSE DE JESUS FONTANILLA MODERNO, NO SE ENCUENTRA AFILIADO A SALUD TOTAL POR LO TANTO NO CUENTA CON INCAPACIDADES RADICADAS.

Asegura que es claro dilucidar que las pretensiones no van directamente dirigidas hacia la accionada, razón por la cual esta no es la entidad pertinente ni adecuada para dimitir la controversia planteada por la protegida; Máxime si se parte de la base de que el accionante no registra afiliación a la EPS accionada, por lo que, se vislumbra con facilidad la Falta de Legitimación por Causa Pasiva que se configura.

La accionada afirma que por el aplicativo de autorizaciones y por el nombre se encuentra el afiliado JOSE DE JESUS FONTANILLA DE LA HOZ C.C. 12560329, sin embargo, el último apellido no concuerda con los datos relacionados en la acción de tutela. Teniendo en cuenta lo anterior es necesario aclarar con qué número de documento y nombre de afiliado se debe brindar y validar la información, ya que la acción de tutela no es clara, pues los datos están errados. Así las cosas, es claro que dentro del presente caso NO EXISTE VULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL ALGUNO DEL ACTOR, solicitando DENEGAR la presente acción, frente a esta Entidad Promotora de Salud.

Por último, Solicita que se declare que la accionada, no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante, dado que la extrema activa no registra afiliado en esta entidad y por lo tanto también solicita DESVINCULAR a SALUD TOTAL EPS-S S.A., quien no está legitimada por pasiva para actuar y responder ante los reclamos aducidos.

COLPENSIONES

La entidad accionada establece que, la presente pretensión del accionante desnaturaliza la acción constitucional como un mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución; desconociendo así la norma constitucional, ya que dice que la tutela no es el mecanismo para realizar este reconocimiento. Sumado a lo anterior, lo que se pretende debatir en este escenario son pretensiones abiertamente litigiosas y que debe ser objeto de debate a través de un proceso ordinario, por lo que debe tenerse en cuenta que decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodominio, pero además excede las

competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno.

Una vez verificados los aplicativos y bases de datos de la accionada con relación al señor JOSE DE JESUS FONTANILLA DE LA HOZ identificado con cédula de ciudadanía No. 12560329, la Entidad Promotora de Salud-EPS Salud Total notifica a esta Administradora del dictamen de calificación de origen en donde se determinó que las patologías padecidas por el afiliado cuentan con origen:

- M751 Síndrome del Manguito Rotatorio Bilateral Enfermedad de origen laboral
- G560 Síndrome del Túnel Carpiano Izquierdo Enfermedad de origen laboral

Posteriormente la Entidad Promotora de Salud-EPS Salud Total, remitió bajo radicados 2022_18775515 del 21/12/2022 y 2022_18753474 del 21/12/2022 Concepto de Rehabilitación (CRE) con pronóstico favorable. En consecuencia, sería jurídicamente procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidades, comprendidas entre el día 181 al día 540, siempre que se mantenga el pronóstico Favorable para diagnósticos de origen común. Así las cosas, se evidencia que se inició trámite de determinación de subsidio de incapacidades para los periodos 15/12/2022 a 13/01/2023, 14/01/2023 a 17/1/2023 y 18/01/2023 a 15/02/2023 mediante radicado número 2023_2366088 del 14 de febrero de 2023, dicho trámite fue rechazado en razón a que los ciclos de incapacidad reclamados son inferiores a la configuración del día 181, razón por la cual el pago es obligación de la Entidad Promotora de Salud, ello se informó al ciudadano en la comunicación de 07 de marzo de 2023 BZ2023_2366088-07158071.

Luego se evidencia que, la Entidad Promotora de Salud-EPS Salud Total, remitió bajo radicado 2023_2799599 del 21/02/2023, Concepto de Rehabilitación (CRE) con pronóstico Desfavorable. En consecuencia, para el caso concreto, en adelante no es jurídicamente procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidad a partir de la fecha de emisión del concepto de rehabilitación desfavorable, procede llevar a cabo el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Posteriormente, se presentó solicitud de determinación de subsidio de incapacidades para los periodos de 16/02/2023 a 17/03/2023 mediante radicado número 2023_3787205 del 10 de marzo de 2023 dicho trámite fue rechazado en razón a que las incapacidades aportadas tenían un origen laboral, lo cual fue informado con la comunicación de 10 de abril de 2023 BZ2023_3787205-0991511. Motivo por el cual el reconocimiento del subsidio económico por incapacidad es obligación de su Administradora de Riesgos Laborales ARL.

Así mismo, se emitió la comunicación de 13 de abril de 2023 No de Radicado BZ2023_5018086-0995241 donde se informa al ciudadano lo respectivo a las solicitudes de reconocimiento y pago de incapacidades. Por otro lado, se debe indicar que existen periodos de incapacidad solicitados en el escrito de tutela que no han sido requeridos de manera administrativa ante esta entidad. Por consiguiente, el hecho vulnerador no se ha configurado en la medida en que el derecho no ha sido reclamado ante la entidad y Colpensiones no ha tenido la oportunidad de pronunciarse dentro de los términos de la ley y la jurisprudencia., lo que conlleva la improcedencia de la solicitud de amparo propuesta, en la medida en que se trata de un presupuesto que debe agotarse para intentar la protección de los derechos fundamentales a través de este mecanismo constitucional.

Por último, solicita se DENIEGUE la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son abiertamente IMPROCEDENTES, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho. Se informe a Colpensiones la decisión adoptada por su despacho.

COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCION DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA.

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: “*Que 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 quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...*”

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

PROBLEMA JURÍDICO. -

Se trata en esta oportunidad de establecer si las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, la vida digna, seguridad social, igualdad y Mínimo Vital del accionante señor JOSE DE JESUS FONTANILLA MODERNO, y si hay lugar a ordenar el pago de las incapacidades médicas ordenadas al actor y que a la fecha no se le han cancelado.

CASO CONCRETO

El accionante ha solicitado a través de esta acción de tutela el pago de las incapacidades causadas desde el 12 de septiembre de 2022 hasta el 10 de junio de 2023 y las que se generen con posterioridad para salvaguardar sus derechos fundamentales.

La Corte Constitucional en SENTENCIA T-690/14, expone acerca del derecho a la seguridad social:

“En desarrollo de esas obligaciones, la seguridad social, concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual, esto es, que tiene la condición tanto de derecho fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado; surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”.

Es el caso que antes de acometer el estudio de la vulneración de un derecho constitucional fundamental es menester establecer la legitimación por activa, es decir que quién presente la tutela esté legitimado para reclamar el derecho, y la legitimación por pasiva, es decir que la persona de la cual se predica la vulneración en realidad esté obligada a satisfacerlo.

La respuesta presentada por SALUD TOTAL, nos pone en evidencia de al duda en la legitimación de quien propone la tutela.-

En efecto, el escrito inicial presentado a reparto, y del cual se dio traslado a los tutelados, identifica al tutelante como Jose de Jesus Fontanilla MODERNO. Con c.c. 8.722.346.- SALUD TOTAL, ha puesto en evidencia que esta persona no registra como su afiliado.

De a respuesta ofrecida por las otras dos entidades ARL SURA y COLPENSIONES, se deja ver quela persona de nombre José de Jesús Fontanilla DE LA HOZ, identificada con la c.c. N.12.560.329, es la que reconocen como la vinculada al sistema de seguridad social.

Es el caso que en el escrito de tutela se indica que el correo del accionante es garcia.abogado20@gmail y que su dirección es Calle 82 N. 49 C-12 Piso 2 oficinas 2 y 3 de

Barranquilla. Esas mismas direcciones son reportadas en escrito presentado en 26 de junio de 2023 por quien se identifica con antefirma JOSE DE JESUS FONTANILLA DE LA HOZ y C.C No 12.560.329 de Barranquilla.

Es el caso que, según dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez, allegadas por ARL SURA, el señor JOSE DE JESUS FONTANILLA DE LA HOZ, reporta como correo electrónico josefontanilla31@gmail y dirección carrera 2 41c 29 piso 2 Barrio Modeno. Según anexos presentado por Colpensiones, a esta dirección dirige correspondencia al señor JOSE DE JESUS FONTANILLA DE LA HOZ; además Colpensiones allega como anexo Formato de Concepto de Rehabilitación Integral de este mismo señor en el que dan cuenta que su dirección c correo electrónico es josefontanilla31@gmail.

Es evidente pues que de la documentación visible en el expediente se deja ver que no hay claridad en la identidad del accionante. Esto es necesario a fin de establecer la legitimación por activa.

Dado lo anterior, es necesario consultar lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia T 878 DE 2007 sobre la legitimación activa:

*“En efecto, aunque una de las características procesales de la acción de tutela es la informalidad, esta Corporación ha indicado que la legitimación para presentar la solicitud de amparo, así como para actuar dentro del proceso, **debe encontrarse plenamente acreditada.**¹*

Así las cosas, tanto la jurisprudencia constitucional, como las normas que regulan la materia, coinciden en señalar que la legitimación por activa en la acción de tutela se refiere al titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados. Sin embargo, tanto las normas como la jurisprudencia, consideran válidas tres vías procesales adicionales para la interposición de la acción de tutela: (i) a través del representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados (menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas); (ii) por intermedio de apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso); y, (iii) por medio de agente oficioso.

...

*Así las cosas, si en un caso no se llegare a cumplir con cualquiera de las condiciones antedichas, se configurará falta de legitimación en la causa y el juez estará obligado a **declarar improcedente la respectiva acción de tutela.** (Resaltes del juzgado)*

No debe existir duda acerca de cuál es la persona que instaura la tutela. En este sentido se pronuncia la misma Corte en sentencia T 115 de 2004:

*Pero, desde luego, **el juez que conduce el trámite de la tutela debe tener la certeza de quién ha promovido la acción** y en qué forma lo ha hecho, motivo por el cual, cuando son varios los solicitantes, debe establecerse con claridad cómo obra cada uno. Si actúan por escrito, deben aparecer sus firmas o los señalados medios de dejar constancia sobre la presentación directa que hayan hecho de la demanda, con el objeto de evitar que sus nombres sean usados por otras personas sin su consentimiento para instaurar la acción. (Resalte del juzgado)*

¹ En este sentido, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-978 de 2006, T-912 de 2006, T-542 de 2006, T-451 de 2006, T-451 de 2006, T-356 de 2006 y T-809 de 2003.

En la sentencia T-899 de 2001 esta Corporación afirmó que: “La exigencia de la legitimidad activa en la acción de tutela, no corresponde a un simple capricho del legislador, sino que obedece al verdadero significado que la Constitución de 1991 le ha dado al reconocimiento de la dignidad humana, en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo”.

La falta de certeza en la identidad de quién interpone la tutela, llevó a SALUD TOTAL EPS, quién podría resultar obligado a satisfacer el derecho invocado, a declinar la presentación de un informe pormenorizado sobre las circunstancias que rodean las incapacidades.

Siendo así las cosas, es claro que no se encuentra debidamente acreditada la legitimación en causa por activa al no haber certeza en quién fue la persona que promueve la tutela, lo que lleva a la declaratoria de improcedencia.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA, Administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de la tutela interpuesta por JOSE DE JESUS FONTANILLA MODERNO.

SEGUNDO: Notifíquese este fallo a las partes.

TERCERO: Remítase oportunamente lo actuado a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Barranquilla - Atlantico

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: **65b377db72e4556dba0e775781b3b93381115add1794083bdc9ab6090f63272e**

Documento generado en 06/07/2023 03:50:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>