



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, seis (06) de abril de dos mil veintidós (2022)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA
Demandante: MARTIN MURILLO BELTRAN
Demandado: DRUMMOND LTD
Radicado: No. 2017-00552-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante y la accionada, contra la sentencia de fecha diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022), por medio de la cual el Juzgado 1º Civil Municipal Mixto de Soledad - Atlántico, concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y seguridad social invocados por el accionante.

I. ANTECEDENTES

El señor MARTIN MURILLO BELTRAN actuando en su propio nombre, presentó acción de tutela contra DRUMMOND LTD, a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y seguridad social, elevando las siguientes,

I.I. Pretensiones

“(…) Dentro de las Cuarenta y Ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo de tutela procedan a dar respuesta a la solicitud de fecha 9 de noviembre de 2.021. Dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo de tutela procedan a reintegrarlo a su puesto de trabajo. (...)...”.

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

Manifiesta la parte accionante que se encuentra laborando para la empresa DRUMMOND LTD., desde el 3 de noviembre de 1.997, a través de un contrato a término indefinido, para ocupar el cargo de operador de camión. Con contrato laboral vigente.

Que padece: Trastorno afectivo bipolar no especificado, Lumbago no especificado, Anemia no especificada, Bursitis no clasificada, por tal razón fue calificado por la Junta Regional de Invalidez del Atlántico, obteniendo un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 47.60%, a través del dictamen No. 34835 de fecha septiembre 16 de 2.021.

Que desde hace aproximadamente dos (02) años se encuentra en su casa sin recibir salario ya que el día 6 de febrero de 2020, el doctor Osvaldo Díaz López, Director médico de la empresa accionada, le indicó a través de notas de evolución que no se encontraba apto para laborar temporalmente.

Que el Doctor Osvaldo Díaz, le indicó en el citado documento que presentaba afectación psiquiátrica no controlada, con presencia de ideas suicidas y recaídas emocionales que han requerido periodos de internación. Siendo prescrito con medicación antipsicótica que afecta su estado de alerta y capacidad de reacción, situación que lo pone en alto riesgo de accidentalidad incluso de auto infringirse lesiones o al colectivo laboral dentro del proyecto minero, requiriendo manejo especializado y apoyo en compañía de su red familiar, no encontrándose apto para laborar, por tal razón, no ha podido regresar a laborar y su médico tratante tampoco le ha expedido incapacidades médicas, lo que le dificulta suplir sus necesidades básicas de alimentación y supervivencia.

Que esta situación económica agudiza aún más la patología psiquiátrica que padece. Que el día 9 de noviembre de 2.021 presentó petición dirigido a la accionada, solicitando el pago de las vacaciones y hasta la fecha de presentación de este escrito de tutela no había recibido respuesta

III. La Sentencia Impugnada

El Juzgado Primero Civil Municipal Mixto de Soledad - Atlántico, mediante providencia de 17 de enero de 2022, concedió la acción de tutela, amparando los derechos fundamentales invocados por el actor, ordenando a SALUD TOTAL E.P.S, por intermedio de su Representante Legal que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo ha hecho, reconozca y pague al señor MARTIN MURILLO BELTRAN, las incapacidades médicas que se le adeudan, hasta tanto la JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ, revise y recalifique la pérdida de la capacidad laboral, sea para obtener la pensión de invalidez o para su recuperación.

Así mismo indica en el referido fallo que, en el evento, de que la pérdida de la capacidad supere el 50% se le conminará a la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES PORVENIR, a fin de que inicie las gestiones administrativas correspondientes, referentes al trámite de pensión por invalidez a favor del actor., decisión que fue objeto de impugnación por parte del accionante y por parte de la EPS accionada SALUD TOTAL.

IV. Impugnación

La parte accionante:

El accionante, presentó escrito de impugnación, manifestando que la EPS SALUD TOTAL no le adeuda incapacidad alguna, lo cual se hizo saber en los hechos de la acción invocada, en

cuanto dicha EPS no le está expidiendo incapacidades y que por ello no tiene incapacidad que cobrar.

Sostiene que, al no estar laborando en razón de su estado de salud, se encuentra en total desprotección, al no contar con ningún ingreso y no tiene ningún medio para satisfacer sus necesidades, y que como trabajador de la DRUMMOND LTD, busca la protección de sus derechos laborales como fundamentales sean protegidos en fallo de tutela.

Solicita sea revocado el fallo y se ordene el reintegro a su sitio de trabajo.

La parte accionada:

La EPS SALUD TOTAL, a través de su administrador suplente YOLIMA RODRIGUEZ HINCAPIE, manifiesta su inconformidad con el fallo proferido, indicando que SALUD TOTAL EPS, no ha incurrido en vulneración de sus derechos fundamentales siendo demostrados al descorrer el traslado de la acción de tutela.

Que el a-quo le ordena el pago de incapacidades sin tener en cuenta que a la fecha la EPS no le adeuda prestaciones económicas adjuntando relación de estas, y que no se encuentran incapacidades pendientes por transcribir y mucho menos para pagar, solicitando sea revocada la decisión por la no vulneración de derecho alguno.

IV.I. Pruebas relevantes allegadas

- Copia de la calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional
- Copia Dictamen No.34835
- Copia certificación laboral DRUMMON LTD
- Copia Notas de Evolución División Medica Drummond LTD.
- Fallo de primera instancia.
- Escrito de impugnación accionante
- Escrito de Impugnación accionada.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

V.I. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

V.II. Problema Jurídico

Deberán en esta oportunidad resolverse los siguientes interrogantes:

- **Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar pago de**

incapacidades laborales. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia T-200 de 2017

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales. No obstante, se afirma que dicha acción tiene un carácter subsidiario, en tanto que, por regla general, solo procede cuando quien considere vulnerados sus derechos no disponga de otro mecanismo judicial para su protección.

De esta manera lo ha entendido la Corte Constitucional, cuando ha sosteniendo que “[...] *la acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, en términos del artículo 86 de la Constitución, debe ceder, en su aplicación, si existen medios judiciales ordinarios, a través de los cuales, pueda obtenerse la protección requerida por esta vía excepcional.*”¹ Posición que ha reiterado a lo largo del tiempo.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad tiene dos excepciones, a saber: (i) Que a pesar de la existencia de otro mecanismo judicial, este no sea eficaz o idóneo para la protección de los derechos transgredidos; o (ii) que la acción sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.²

La Corte Constitucional afirmó, en sentencia T-144 de 2016, que la acción de tutela es procedente para la reclamación de acreencias laborales cuando: “ *i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales.*”

Así las cosas, en principio, la tutela no sería el mecanismo adecuado para solicitar el pago de prestaciones laborales como el auxilio económico y el subsidio de incapacidad, en tanto la jurisdicción laboral tiene competencia para dirimir “*las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos.*” (Artículo 622 de la Ley 1564 de 2012)

Sin embargo, la evaluación del requisito de subsidiariedad, en los términos en los que lo hemos desarrollado, depende de la idoneidad de los mecanismos ordinarios, en relación con las *condiciones objetivas* de quien interpone la acción. Estas condiciones ya han sido tratadas por la jurisprudencia constitucional; en su momento, la sentencia T-093 de 2011,³ al retomar otros precedentes relacionados,⁴ señaló que “(...) *[el] conjunto de condiciones objetivas en las cuales se encuentra el accionante, por ejemplo, su edad avanzada, su estado de salud [y/o] su precaria situación económica (...)*”, puede ponerlo en circunstancias de debilidad manifiesta que, como se ha dicho, deben impactar la decisión sobre la procedencia de la acción de tutela.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-384 de 1998.

² Constitución Política, artículo 86, incisos 1 y 3, y Decreto 2591 de 1991, artículo 6.

³ Reiterado, entre otras, por las sentencias T-333 de 2013, T-721 de 2012 y T 144 de 2016.

⁴ Corte Constitucional, sentencias T-1206 de 2005, T-614 de 2007 y T-124 de 2007.

Tal impacto no recae exclusivamente sobre la decisión de procedencia, sino también sobre el sentido de las decisiones que adopte el juez de tutela. En efecto, si se trata de la falta de idoneidad de un mecanismo alternativo como la jurisdicción ordinaria, el juez de tutela entra a sustituir al juez ordinario y toma una decisión definitiva sobre el caso. Por el contrario, si del examen de procedencia se concluye que de lo que se trata es de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el juez de tutela tomará medidas transitorias de protección, mientras el accionante activa la competencia del juez ordinario y este último resuelve de manera definitiva. Esto significa que caso a caso la procedencia puede variar, independientemente de que la causa pueda ser atendida a través de vías ordinarias.

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha insistido en el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos de carácter económico derivados de relaciones laborales. Tal premisa, conduce a la necesidad de evaluar los casos concretos bajo la perspectiva de las condiciones objetivas de quien interpone la acción, así como la naturaleza y relevancia que cobra la incapacidad en la garantía de derechos fundamentales, al ser un sustituto del salario devengado por quien ha sufrido menoscabo temporal o permanente de su capacidad laboral.

- **Régimen de incapacidades laborales: clasificación y obligación de pago. Reiteración de jurisprudencia**

El pago de las incapacidades laborales se deriva de un **certificado de incapacidad** que “(...) resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador (...)”.⁵ Dichas incapacidades pueden ser de diferentes tipos. En sentencia T-920 de 2009,⁶ esta Corporación señaló la siguiente clasificación: (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.

5.1 Origen de las incapacidades laborales y entidades obligadas a cancelarlas

La falta de capacidad laboral, temporal o permanente, puede ser de origen laboral o común. A continuación se esbozarán las principales características respecto a los obligados a cancelarlas, de cara a la posterior resolución del caso concreto.

5.1.1 Incapacidades por enfermedad de origen laboral

De acuerdo con el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013,⁷ las Administradoras de Riesgos Laborales serán las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-144 de 2016.

⁶ Esta clasificación ha sido retomada por la sentencia T-468 de 2010.

⁷ Modifica el parágrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

Este pago se surtirá, por parte de las ARL, “(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez.”⁸

5.1.2 Incapacidades por enfermedad de origen común

De acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, la remuneración recibida durante ese lapso podrá ser denominada **auxilio económico**⁹ si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, o **subsidio de incapacidad**¹⁰ si se trata del día 181 en adelante. La obligación del pago de incapacidades está distribuida de la siguiente manera:

- i. Entre el día 1 y 2 está a cargo del empleador según lo establecido en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.¹¹
- ii. Entre el día 3 y 180 a cargo de la EPS según el mismo decreto.
- iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52¹² de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.¹³

Ahora bien, hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional venía reconociendo y advirtiendo la existencia de un déficit de protección de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. En su momento, la sentencia T-468 de 2010¹⁴ de esta Corporación señaló:

“(...) aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-490 de 2015

⁹ Código Sustantivo del Trabajo, artículo 227.

¹⁰ Decreto 2463 de 2001, artículo 23.

¹¹ El Decreto 2943 de 2013 modifica el parágrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999 que establecía que la obligación del empleador era pagar los primeros 3 días de incapacidades originadas por enfermedad general.

¹² Este artículo modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

¹³ Este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la EPS no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.

¹⁴ Las sentencias T-684 de 2010 y T-876 de 2013 retomaron la idea de la existencia de un déficit de protección para incapacidades superiores a 540 días.

secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las EPS o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir.”

Y agregó:

“En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo.”

En consecuencia, el Gobierno Nacional, a través de la Ley 1753 de 2015, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo comprendido entre 2014 y 2018, dio una solución a este déficit de protección, al otorgar la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS. Según el artículo 67 de la mencionada ley, los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas *“[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.”*¹⁵

La Corte Constitucional ya ha ordenado la aplicación de esta disposición por vía de tutela en la sentencia T-144 del 2016. En su momento, esta Corporación conoció el caso de la ciudadana Maritza Cartagena, quien en el mes de octubre de 2011 sufrió un accidente en motocicleta al chocar con un vehículo de transporte escolar. En el incidente sufrió varias fracturas que le provocaron incapacidades de más de 540 días. Recibió calificación del Fondo de Pensiones y de la Junta Regional de Calificación de Invalidez que no superaba el 50% de pérdida de capacidad laboral, pero apeló este último dictamen por considerar que no respondía a su estado real de salud física y mental.

Para la Corte, la entrada en vigencia de esta norma, cambia el panorama del pago de incapacidades después de 540 días que se venía planteando en la jurisprudencia de años atrás, pues se le atribuyó la obligación del pago a las EPS como parte del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Con estos antecedentes legales y jurisprudenciales, no cabe duda alguna de que la regla actual de incapacidades que superan 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, es que deben asumirlas las EPS.

Pero además, la sentencia en cuestión establece tres reglas para el análisis de este tipo de casos, la primera, es que reitera la necesidad de garantizar protección reforzada a los

¹⁵ Literal a del artículo 67 de la Ley 1753 del 2015.

trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral, tienen incapacidades prolongadas, pero no son considerados inválidos; la segunda, es que la obligación impuesta por el Plan Nacional de Desarrollo, respecto al pago de tales incapacidades es de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades; y la tercera, es que podrá concederse una aplicación retroactiva en virtud del principio de igualdad.

Frente a la primera regla, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

“Las personas incapacitadas de forma parcial y permanente, se encuentran en una situación adversa, en la medida en que no tienen la plenitud de la fuerza de trabajo, pero no son consideradas técnicamente inválidas. En estos casos es claro que existe una obligación en cabeza del empleador de reintegrar al afectado a un puesto de trabajo que esté acorde a sus nuevas condiciones de salud. En otras palabras el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, desarrollado por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.”¹⁶

Refiriéndose a la segunda regla, esta Corporación señala que el déficit de protección para trabajadores que superan 540 días de incapacidad se entiende superado por la Ley 1753 de 2015 y que a partir de su entrada en vigencia, tanto *“(...) el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar (...)”* No obstante, es preciso tener en cuenta que el Plan Nacional de Desarrollo, es por naturaleza una norma cambiante y en consecuencia el déficit de protección podría volver a presentarse.

Respecto a la tercera regla, la Corte explica que existe la posibilidad de dar aplicación retroactiva al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, pues ésta no establece un régimen de transición para los casos ocurridos antes de la promulgación de la ley, generando un trato desigual. En palabras textuales esta Corporación señaló: *“(...) [la] situación de desigualdad tiene un fundamento legal que es entendible desde el punto de vista de las reglas de vigencia y aplicación de las leyes. Sin embargo, genera una tensión constitucional que no puede ser omitida por la Corte, pues a la luz del principio de igualdad material, no hay razón para diferenciar y beneficiar sólo a un grupo de personas, en virtud de una consideración temporal, a sabiendas de que la situación se evidenciaba con anterioridad. Es decir, no hay una justificación constitucionalmente válida para fijar tal diferencia en la posibilidad de protección legal.”*

Sobre la base de lo previsto en la Ley 1753 del 2015, el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común tiene actualmente las siguientes fases y encargados:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-144 de 2016.

Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS ¹⁷	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en relación con este tema ha establecido que el origen de la incapacidad determina la hoja de ruta para establecer con claridad cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene la obligación de pagar las incapacidades, en concordancia con las diferentes reglas temporales que operan en los casos de enfermedades de origen común.

Ahora bien, aun cuando el desarrollo normativo y jurisprudencial previo al año 2015, daba cuenta de la existencia de un déficit de protección para incapacidades que superaran los 540 días consecutivos, esta Sala encuentra que tal circunstancia ha sido satisfecha por el artículo 67 de la Ley 1573 de 2015, al menos mientras se encuentre vigente el Plan Nacional de Desarrollo.

3. Del Caso Concreto

De acuerdo con el memorial que impulsó la instauración de la acción de tutela y los documentos obrantes en la actuación, además los argumentos expuestos en la impugnación, el señor MARTIN MURILLO BELTRAN solicita la protección de sus derechos fundamentales a la Seguridad Social, petición y debido proceso, que afirma están siendo conculcados por la Sociedad Comercial DRUMMOND LTD.

Lo anterior debido a que fue calificado por la Junta Regional de Invalidez del Atlántico con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 47.60% a través de dictamen No.34835 de septiembre 6 de 2021, y que desde hace aproximadamente dos años se encuentra en su casa sin recibir salarios, esto a que el Director Médico de Drummond indicó en documento notas de evolución que no estaba apto para laborar y que desde ese momento no ha podido ingresar a la mina a laborar.

Explica que trabaja como operador de camión de DRUMMOND LTD desde el 3 de noviembre de 1997 a través de un contrato a término indefinido, con contrato laboral vigente.

El a-quo luego de vincular a la JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO, SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., EPS SALUD TOTAL, el FONDO DE PENSIONES PORVENIR y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, concedió la acción de tutela, ordenando le sea reconocidas y pagadas las incapacidades médicas que se le adeudan al tutelante, hasta tanto la JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ revise y recalifique la pérdida de la capacidad laboral sea para obtener la pensión de invalidez o para su recuperación.

¹⁷ La EPS podrá perseguir el pago de dichas incapacidades ante la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

El accionante, presentó escrito de impugnación, manifestando su inconformidad con la decisión al indicar que no se le adeudan incapacidades y que lo que pretende sea reintegrado a sus labores en la DRUMMOND LTD, por encontrarse sin recibir salarios desde la fecha indicada.

Por su parte la EPS SALUD TOTAL, manifiesta su inconformidad con la decisión, al indicar y demostrar que no se le adeuda incapacidad al actor y que por lo tanto no existen pagos pendientes.

En el caso que nos ocupa de acuerdo con lo informado por el actor le fue indicado por el director médico de la empresa en fecha 6 de febrero de 2020, que no estaba apto para laborar temporalmente, sin que desde esa fecha reciba salarios lo que le dificulta para suplir sus necesidades básicas.

En primer lugar, en lo concerniente al punto de la procedencia de la acción de tutela, es de resaltar que, de acuerdo con la jurisprudencia citada en la parte considerativa de esta sentencia, en el caso concreto se presume la vulneración del derecho al mínimo vital, lo que permite la procedencia del amparo.

No obstante, lo anterior, la acción constitucional fue interpuesta el 03 de diciembre de 2.021, es decir, 22 meses después, por tanto, no se cumple en el caso con el requisito de inmediatez, conforme a la jurisprudencia enunciada, con la finalidad de dar aplicación a la excepción al principio de subsidiaridad, pues no es aceptable la existencia de un perjuicio irremediable.

Lo anterior, sin perjuicio de que la jurisprudencia de la Corte ha considerado que "(...) *dada su naturaleza cautelar, la acción de amparo debe ser interpuesta en un plazo razonable dentro del cual se presume la afectación del derecho fundamental de manera palpable e inminente*". En ese sentido se pronunció la Corte en el marco del mencionado análisis de constitucionalidad del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991:

*"La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la **subsidiariedad** y la **inmediatez**: (...) la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.^[13] Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.*

*En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, (...) el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una*

clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental”.^[14](Negrilla en el texto original).

En sentencia reciente la Corte Constitucional en sentencia T-380 de 2.017, en un caso de igual connotación respecto a la inmediatez indicó:

“...No existen reglas estrictas e inflexibles para determinar la inmediatez en la solicitud de tutela. Su apreciación se fundamenta en la valoración de las circunstancias del caso, para derivar razones justificatorias de la “inactividad” de quien pide la protección de sus derechos fundamentales. Entre otras, la jurisprudencia unificada de esta Corporación ha considerado las siguientes, como razones válidas^[15]: (i) la especial situación personal del tutelante; (ii) si la vulneración de los derechos fundamentales, presumiblemente, se extiende en el tiempo; (iii) la entidad de la vulneración alegada; (iv) la actuación de la persona o ente contra la que se dirige la tutela; y (v) los efectos de la eventual protección de los derechos.

En el caso propuesto, si bien entre la actuación presuntamente violatoria de los derechos alegados (que corresponde al pago del último periodo de incapacidad al tutelante, por CAFESALUD) y la interposición de la acción transcurrieron diecisiete (17) meses, se está en presencia de una persona vulnerable, cuyos derechos, posiblemente, están actualmente afectados por la omisión de las entidades demandadas.

Por una parte, la situación del tutelante es la de una persona de edad avanzada, con un cuadro clínico complejo, analfabeta, con restricciones físicas para desempeñar una labor u oficio y cuya subsistencia depende de terceros. De otra, se trata de una persona a la que, a pesar de la orden del médico tratante, no se culminó su proceso de atención médica; y a quien, en atención al vencimiento del término de ciento ochenta (180) días de incapacidad a cargo de la EPS CAFESALUD, la entidad COLPENSIONES no ha reconocido el pago de los días de incapacidad que a partir de allí se han cumplido, sin que el tutelante cuente con una fuente de ingreso alterna...”.

En el caso en concreto, no se observa por parte del despacho, razones válidas o justificables para no haber presentado la tutela dentro de un término razonable, pues presentó la acción el 23 de diciembre de 2021, 18 meses después desde la alegada falta de pago, pues nada se dijo al respecto, lo que a todas luces significa que no existe violación al mínimo vital, seguridad social y debido proceso, esto a que el dictamen se encuentra para revisión y recalificación ante la JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ.

Lo anterior frente al contenido que el elemento razonabilidad que el Juez constitucional deberá ponderar en cada caso concreto para establecer si una acción de tutela cumple o no con el principio de inmediatez, la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de factores para determinar si el recurso jurisdiccional fue interpuesto de forma oportuna.

Así las cosas, debe concluirse que, en relación con los hechos referidos, la tutela deviene improcedente por no cumplirse el requisito de inmediatez, presupuesto de procedibilidad que la Corte Constitucional ha establecido jurisprudencialmente para que se abra paso la procedencia de la acción y cuya ausencia no puede soslayar este fallador en el caso concreto.

También cabe precisar que el actor no solicitó el pago de incapacidades adeudadas, la cual ratificó en su escrito de impugnación y confirmada por la EPS SALUD TOTAL, por lo tanto, el juez natural no debió ordenar dichos pagos, pues como se dijo no existen incapacidades expedidas ni pendientes por pagar, por lo deviene revocar la decisión.

En cuanto a la solicitud de reintegro, se considera que la parte demandante no puede sustituir los mecanismos ordinarios de defensa judicial ante la jurisdicción laboral, la cual ha tenido tiempo suficiente para ejercer la acción necesaria para lograr sea reintegrado a sus labores dentro de la sociedad con contrato vigente.

En los términos anotados, se revocará el fallo de 1º instancia bajo los argumentos expuestos. .

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia dictada el diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado 1º Civil Municipal Mixto de Soledad- Atlántico, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes intervinientes, al Juez de Primera Instancia y al Defensor del Pueblo, en la forma más expedita posible.

TERCERO: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Soledad - 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: **d44580e52f20d574c85b3a1aa9973a719d2731d83761bc3fa03c165272a7936e**

Documento generado en 09/04/2022 03:53:20 PM

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