

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR



JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CARTAGENA  
Cartagena de Indias, trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA	ACCION DE TUTELA
EXPEDIENTE.	No 13-001-31-10-004-2021-00415-00
ACCIONANTE	JORGE ELIECER JIMENEZ PEREZ
ACCIONADA	E.P.S. SALUD TOTAL FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES

Procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la Acción de tutela incoada por el señor **JORGE ELIECER JIMENEZ PEREZ**, en contra de la **E.P.S. SALUD TOTAL** y el **FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

#### ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante, señor **JORGE ELIECER JIMENEZ PEREZ**, encontrarse vinculado a la empresa **HOTEL ESTELAR CARTAGENA DE INDIAS**, afiliado al régimen de salud contributivo en la **E.P.S. SALUD TOTAL**, se encuentra cotizando pensión en la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y está afiliado a la aseguradora de riesgos laborales **SEGUROS ALFA**. Luego de narrar las circunstancias sobrevinientes de dos accidentes, uno doméstico y uno laboral, de las valoraciones por parte de medicina laboral y la Junta Nacional de Calificación de invalidez, cuyos resultados arrojaron pérdida de capacidad laboral del 0%, manifiesta que, por dolencias en las rodillas, ha sido valorado por médicos especialista de la **E.P.S. SALUD TOTAL** quienes le han prescrito incapacidades laborales y distintos exámenes médicos. Conforme a los resultados de los exámenes médicos le recetó terapias físicas y uso de caminador. Que en fecha 21 de marzo de 2019 el accionante, fue diagnosticado con trastorno mixto de ansiedad y depresión, que desde el 5 de noviembre del año 2020 fue diagnosticado con esquizofrenia paranoide. Que Medicina laboral de **SALUD TOTAL EPS** emitió concepto de rehabilitación integral con fecha 10/03/2021, cuyo concepto fue desfavorable para las patologías de origen común. Que, en el mes de mayo de la presente anualidad, le solicitó formalmente a **COLPENSIONES** proceder con la calificación de pérdida de capacidad laboral/ocupacional, sin embargo, **COLPENSIONES** mediante oficio, manifiesta que no se puede llevar a cabo la calificación de pérdida de capacidad laboral/ocupacional, por supuesta existencia de controversia o recursos ante la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**. Tal circunstancia es aclarada por la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** y por la **EPS SALUD TOTAL**, es decir, que no existe trámite alguno en curso. Que el señor **JORGE ELIECER JIMENEZ PEREZ** lleva más de 540 días continuos incapacitado laboralmente a casusa de las patologías de origen común que fueron valoradas integralmente por medicina laboral de la EPS y cuyo concepto de rehabilitación fue desfavorable, que fue solicitado a **COLPENSIONES** el pago de los subsidios de incapacidades superiores al día 180 y hasta el día 540, según corresponde legalmente. **COLPENSIONES** procedió a reconocer el pago de solo veinte nueve (29) días de subsidio de incapacidad, argumentando que los demás subsidios económicos no son procedentes a razón de "Certificado de rehabilitación desfavorable. Que **COLPENSIONES** se ha negado a iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral/ocupacional, así como también, al pago de los subsidios de incapacidades médicas.

Solicita el accionante, la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud, al mínimo vital del trabajador y su familia, a la seguridad social, a la igualdad y equidad, a la protección de sujeto especialmente protegido por el estado- sujeto en estado de debilidad manifiesta.

La solicitud de esta tutela fue admitida por auto de fecha veintiséis (26) de agosto del presente año 2021, notificándose a las partes, y solicitando a las entidades accionadas y vinculadas, rindieran un informe sobre los hechos que dieron lugar a esta acción.

A la presente acción de tutela fueron vinculados: **HOTEL ESTELAR CARTAGENA DE INDIAS, ARL SEGUROS ALFA, IPS IDIMAG PARAMEDICOS S.A., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOLIVAR, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, IPS IMÁGENES & RADIOLOGÍA CENTRO DE DIAGNOSTICOS, PSIQUIATRA AMIRA FERNANDA OSORIO VASQUEZ, IPS CLINICA MISERICORDIA S.A.S.**

La encartada **AFP COLPENSIONES**, solicitó declaratoria de nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la presente acción de tutela, circunstancia que fue saneada, por lo que se resolvió la misma declarando no próspera dicha solicitud.

#### **Síntesis de la contestación de la demanda por parte de SALUD TOTAL EPS**

En lo pertinente y relevante, manifiesta el gerente de Salud Total EPS-S S.A. sucursal Cartagena, que al señor **JORGE ELIECER** le fue emitido el 10 de Marzo del 2021 Concepto de Rehabilitación Integral (CRI), con un Pronóstico Desfavorable de recuperación, lo cual, le otorga un Estatus de pensionado por Invalidez, por lo tanto, el fondo de pensiones, deberá realizar en primera instancia, la valoración y posterior calificación de Pérdida de Capacidad Laboral (PCL); y a partir de la emisión del CRI, le deberá otorgar el reconocimiento económico a las incapacidades de forma retroactiva. Que no presenta PCL a la fecha y no se evidencian incapacidades pendientes por transcripción en su base de datos. Que, es obligación de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES proceder con el pago de los periodos reclamados. Que, en cuanto a la calificación de la pérdida de su Capacidad Laboral, aclarara que las EPS no realizan la calificación del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, solo definen el origen. Por lo anterior, solicita al Despacho, declarar la improcedencia de esta acción de tutela con respecto a SALUD TOTAL EPS- S S.A. por falta de legitimación por pasiva, al no encontrarse vulnerando los derechos fundamentales al accionante, y, ser el fondo de pensiones quien debe realizar el reconocimiento pensional. Anexa CRI DESFAVORABLE del 10 de marzo del 2021,

#### **Síntesis de la contestación por parte de COLPENSIONES.**

Manifiesta la Directora de acciones constitucionales de COLPENSIONES, que verificado el expediente del accionante, se evidencia que el tres (3) de junio de 2021 el accionante solicitó el reconocimiento del subsidio de incapacidad y esa entidad procedió al pago de las mismas en los periodos del 2021/2/9 al 2021/3/9, por valor de \$ 878.242 y que la dirección de medicina laboral mediante oficio del 29 de junio de 2021 le informó el motivo del no pago de las otras incapacidades de los periodos reclamados es por la certificación de rehabilitación desfavorable y que procede la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral. Que el accionante presentó solicitud de calificación de PCL y mediante oficio del 21 de mayo de 2021, se rechazó la misma, por encontrarse en controversia o recurso ante la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL. Que esa entidad ha actuado de manera responsable, conforme a las normas y no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante. Que éste debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales, por cuanto no es la acción de tutela procedente para ello y solicita se declare la improcedencia por falta del requisito de subsidiariedad.

Las vinculadas a esta acción de tutela, no presentaron el informe solicitado con la admisión de esta.

### CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela fue consagrada por el Art. 86 de la Constitución Nacional, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos; por lo anterior, cualquier persona podrá solicitar esta acción, cuando considere que estos Derechos Fundamentales se encuentran de una u otra manera violentada o se encuentran amenazados por la acción u omisión de cualquier Autoridad Pública.

La acción de tutela es un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando de acuerdo con las circunstancias concretas de cada caso y a falta de otro medio de orden legal que permita el debido amparo de los derechos, éstos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que señale la ley.

Antes de adentrarnos en los hechos sustentos de la presente acción de tutela, procede el Despacho a la revisión previa del documento poder anexo al escrito de demanda y que, conforme a la profesional del derecho, le fue conferido por el accionante señor **JORGE ELIECER JIMENEZ PEREZ**.

Se lee del memorial poder adjunto al escrito de demanda que el mismo está conferido por el señor **JAVIER ENRIQUE PUELLO VILLA**, portador de la C.C. # 73.116.588, persona distinta del accionante, es decir, que la profesional del derecho, no tiene poder para actuar como apoderada judicial de la parte accionante, que tal circunstancia hizo incurrir al despacho en el error de reconocerle personería para actuar, conforme al numeral 6 del auto admisorio de la demanda proferido en fecha 26 de agosto de la presente anualidad, por lo que se dejará sin efecto el numeral señalado, conforme al art. 132 del C. G. del P.

Así las cosas, es del caso referirnos a la legitimación en la causa por activa para ejercer la presente acción de tutela, toda vez que no acredita poder conferido por el accionante.

#### **Problema Jurídico.**

¿Está legitimado el accionante para actuar dentro de esta acción de tutela, siendo que no acredita poder conferido por el titular del Derecho?

#### **Artículo 10. Decreto 2591 de 1991**

*“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.”*

Como ya se dijo, el profesional del derecho dentro del asunto que nos ocupa, quien dice actuar en representación del señor **JORGE ELIECER JIMENEZ PEREZ**, no ha acompañado el poder conferido para incoar esta acción de tutela; se reitera que el poder que se acompaña ha sido conferido por persona distinta del accionante o titular de los derechos invocados.

Es decir, que el profesional del derecho, quien incoa esta acción de tutela, no ha demostrado la calidad en la que actúa dentro de este trámite preferencial; en apoyo a lo que se ha de decidir, se atiende el criterio de la Corte en relación con la legitimación en la causa por activa en las acciones de tutela.

#### **SENTENCIA T-610/11**

*“Según los enunciados del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, indica que la persona a quien se le vulneren o amenacen sus derechos fundamentales puede ejercer la acción de tutela por*

*sí misma o por medio de representante y contempló la posibilidad de la agencia de derechos ajenos, de tal forma que un tercero, cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, podrá presentar acción de tutela en su nombre.*

*La legitimación en la causa por activa en los procesos de acción de tutela se predica siempre de los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados para lo cual, a partir de las normas antes señaladas, el ordenamiento jurídico colombiano permite cuatro posibilidades para la promoción de la acción de tutela: (i) la del ejercicio directo de la acción. (ii) la de su ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) La de su ejercicio por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo) y (iv) la del ejercicio a través de agente oficioso.*

*Dentro de los elementos del apoderamiento en materia de tutela la jurisprudencia de la Corte ha señalado que el mismo es un acto jurídico formal que debe realizarse por escrito, el cual se denomina poder y se presume auténtico, debe ser especial y el destinatario del acto de apoderamiento debe ser un profesional del derecho, habilitado con tarjeta profesional. El principal efecto del apoderamiento, es el de perfeccionar la legitimación en la causa por activa, por lo cual el juez de tutela estará en la obligación, después de constatar sus elementos, de proceder a pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones relacionados en el escrito de acción respectivo.”*

Como así lo ha señalado la Corte en los apartes de sentencia acabados de transcribir, en lo pertinente a la legitimación por activa, que ésta se predica en lo que se refiere a la acción de tutela, específicamente al titular de los derechos invocados y en el caso que nos ocupa, el señor **JORGE ELIECER JIMENEZ PEREZ**, no le ha conferido poder para actuar, o por lo menos, no ha sido anexo a la presente acción de tutela, careciendo así de legitimación por activa, amén de que el Art. 74 del C.G.P. exige que en el poder especial los asuntos estén debidamente determinados y claramente identificados.

De igual manera se refiere la Corte a la necesidad de presentación de poder auténtico, para demostrar la legitimación en la causa por activa en **Sentencia T-001 de 1997**

*“Si bien el artículo 86 de la Constitución permite el ejercicio directo de la acción de tutela a toda persona, aun las menores de edad, cuando ellas resuelven obrar confiriendo mandato para la actuación judicial correspondiente, el apoderado tiene la obligación de acreditar la condición en que actúa.*

*Los poderes se presumen auténticos, según lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, pero, obviamente, tal autenticidad no puede predicarse de poderes no presentados, ya que el juez no está autorizado para presumir que alguien apodera los intereses de otro, sin que en el respectivo expediente ello aparezca acreditado.*

*Ahora bien, cabe en materia de tutela la agencia oficiosa, pero ella únicamente tiene cabida cuando el titular de los derechos fundamentales alegados “no esté en condiciones de promover su propia defensa”, circunstancia que, por mandato legal expreso, deberá manifestarse en la solicitud (Artículo 10, Decreto 2591 de 1991).*

*...No obstante la informalidad propia de la tutela y la presunción de autenticidad que el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece a favor de los poderes presentados, es entendido, por las características de la acción, que todo poder en materia de tutela es especial, vale decir, se otorga una sola vez para el fin específico y determinado de representar los intereses del accionante en punto de los derechos fundamentales que alega, contra cierta autoridad o persona y en relación con unos hechos concretos que dan lugar a su pretensión.”*

Se concluye que ante la falta de legitimación en la causa por activa de la profesional del derecho quien incoó la presente acción de tutela, se ha de declarar improcedente la misma.

En mérito de lo expuesto, este Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO:** Dejar sin efectos el numeral 6°. Del auto de fecha 26 de agosto del presente año 2021, mediante el cual se le reconoció personería para actuar como apoderada, a la profesional del derecho **ANYI LORENA ORTIZ MORALES**, por las razones esbozadas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Declarar la improcedencia de la presente acción de tutela incoada por la abogada **ANYI LORENA ORTIZ MORALES**, por las razones expuestas en la parte interna de la presente providencia.

**TERCERO:** Notifíquese la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el articulado 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO:** En el evento de no ser impugnado este fallo, désele estricto cumplimiento, por Secretaría, a lo previsto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991-

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**RODOLFO GUERRERO VENTURA**  
JUEZ