

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSÉ ALIRIO CHARLACA HERNANDEZ
ACCIONADA: ARL SURA
RADICADO: 170014003002-2020-00408-00



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
Manizales, Caldas, veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA: 168
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSÉ ALIRIO CHARLACA HERNANDEZ
ACCIONADA: ARL SURA
RADICADO: 170014003002-2020-00408-00

OBJETO DE DECISIÓN

Se pronunciará el fallo que en derecho corresponda a la acción de tutela instaurada el 15/10/2020, por JOSE ALIRIO CHALARCA HERNANDEZ en contra de la ARL SURA. Así mismo se dispuso de la vinculación de SALUD TOTAL EPS, en razón a que sus intereses pueden verse comprometidos con el fallo que se profiera dentro del presente asunto

PRETENSIONES

La parte accionante pretende:

"Solicito que se ordene por parte del honorable despacho, que en un término perentorio la ARL SURA, proceda a cumplir la normatividad correspondiente.

Suplico se ordene por parte del honorable despacho, que en un término perentorio la ARL SURA Proceda a materializar la aplicación del artículo quinto en su parágrafo primero de la ley 1562 de 2012 y se dé la indexación del I.B.C."

La basa en los siguientes,

HECHOS

"PRIMERO: en cumplimiento de las obligaciones del contrato de trabajo me vi sometido a laborar en ambientes en los cuales había ruido de impacto y continuo, por encima de los niveles sonoros seguros para que NO afectaran de forma permanente mi capacidad auditiva.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSÉ ALIRIO CHARLACA HERNANDEZ
ACCIONADA: ARL SURA
RADICADO: 170014003002-2020-00408-00

SEGUNDO- posterior a un proceso de calificación de invalidez fue emitido el Dictamen en cumplimiento de la normatividad aplicada al caso por la junta médica laboral ARL SURA.

TERCERO - dictamen con el número 1220089886-459341, que reconoció una INCAPACIDAD PERMANENTE PÁRCIAL del 15.5%

CUARTO - la ARL, en aplicación del decreto 2644 /1994 determinó que esto correspondía a 7.25 INGRESOS BASES DE COTIZACION., con el oficio de la ARL de fecha 18 de mayo del 2020, acreditan un INGRESO BASE DE COTIZACION de \$ 632.842 pesos mcte.

QUINTO - la ARL SURA, de manera arbitraria decidió no cumplir con la ley 1562 /2012 en su artículo quinto, parágrafo primero.

SEXTO - por lo que considero que la ARL SURA, está incumpliendo la normatividad, que merece reproche. "

DERECHOS VULNERADOS.

En el texto de la tutela la accionante considera que la accionada está vulnerando sus derechos fundamentales a mínimo vital.

CONTESTACIÓN

La SALUD TOTAL EPS, en el descarrer del trámite constitucional informa que, el señor JOSE ALIRIO CHALARCA HERNÁNDEZ, presenta afiliación en SALUD TOTAL EPS-S S.A. a través del RÉGIMEN CONTRIBUTIVO en calidad de PENSIONADO COLPENSIONES y a la fecha presenta estado de afiliación ACTIVO. Que el señor CHALARCA HERNÁNDEZ solicita frente a la administradora de riesgos laborales SURA, tener en cuenta ingreso base de cotización y modificación dictamen laboral, por lo que es importante aclarar que salud total EPS-S le ha autorizado absolutamente todos los servicios de salud que ha requerido y que le han sido ordenados por los médicos y especialistas tratantes mientras su afiliación ha estado vigente, motivo por el cual la acción de tutela se torna improcedente respecto de salud total EPS-S.

La ARL SURA a pesar de estar debidamente notificada guardó silencio.

GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

PROCEDENCIA:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSÉ ALIRIO CHARLACA HERNANDEZ
ACCIONADA: ARL SURA
RADICADO: 170014003002-2020-00408-00

La acción de tutela es un medio de defensa judicial de los derechos constitucionales fundamentales, establecido por el artículo 86 de la Carta Superior, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o por los particulares, que ostenta una naturaleza eminentemente subsidiaria y residual, por lo que solamente procede cuando no existe otro mecanismo de protección judicial, o por evitar un perjuicio irremediable.

LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES:

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales fundamentales. La parte la accionada está habilitada en la causa por ser de quien se alega la vulneración.

COMPETENCIA.

Los presupuestos, capacidad para ser parte, competencia, petición en forma y capacidad procesal aparecen totalmente satisfechos, y como no se observa causal alguna de invalidación de todo o parte de lo actuado, el fallo que ha de producirse es de fondo. La parte accionante y accionada tienen capacidad para ser partes (artículos 1º, 5º, 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991); son personas y por lo tanto sujetos de derechos y obligaciones, este sentenciador es competente para resolver la solicitud en primera instancia por mandato del artículo 37 ibídem en concordancia con el tercer inciso del numeral 1 del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000; la petición satisfizo las exigencias de los artículos 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

Se advierte que con las pruebas allegadas al proceso se tomará la decisión a que haya lugar, razón por la cual no se procederá a decretar más pruebas, dado el trámite sumario de la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

Sobre este tema que tendrá aplicación en nuestro caso concreto la Sentencia T-304-2009, indicó:

"La acción de tutela (C.P. art. 86), es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSÉ ALIRIO CHARLACA HERNANDEZ
ACCIONADA: ARL SURA
RADICADO: 170014003002-2020-00408-00

cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnere o amenace tales derechos constitucionales...Este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario. Ello significa que sólo es conducente cuando (1) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, - caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados -, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste (i) o no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (ii) la tutela es necesaria como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

De lo afirmado se desprende entonces, que por su propia finalidad, la acción de tutela está revestida de un carácter extraordinario, que presupone el respeto por las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como por sus propias acciones, procedimientos, instancias y recursos, a fin de que la acción constitucional no usurpe las competencias de otras autoridades jurisdiccionales.

La Tutela no procede cuando existe otro medio de defensa judicial así lo exteriorizó la Sentencia T-156/10.

“En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela. Por esta razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa” a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados.

La jurisprudencia constitucional ha estimado necesario tomar en consideración para apreciar el medio de defensa alternativo, entre otros aspectos, “(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela” y “(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales”. Tales elementos, junto con el análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten comprobar si el mecanismo judicial de protección alterno es eficaz o no para la defensa de los derechos lesionados o amenazados. De ser ineficaz, la tutela será procedente. Si el mecanismo es idóneo para la protección de los derechos, se deberá acudir entonces al medio ordinario de protección, salvo que se solicite o se desprenda de la situación concreta, que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En la Sentencia T-268/13 expone el principio de subsidiariedad de la acción de tutela-Reiteración de jurisprudencia.

“En el evento en que para el caso concreto existan otros mecanismos ordinarios de defensa judicial, la acción de tutela será procedente solo si estos ya se encuentran agotados. Sin embargo, de manera excepcional, la acción de tutela será procedente: (i) si los recursos

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSÉ ALIRIO CHARLACA HERNANDEZ
ACCIONADA: ARL SURA
RADICADO: 170014003002-2020-00408-00

existentes no son idóneos; (ii) cuando estos no existen; o (iii) si quiere evitar un perjuicio irremediable”.

CASO CONCRETO

En el caso concreto que ocupa hoy este Despacho, se tiene que el señor JOSE ALIRIO CHALARCA HERNÁNDEZ, presenta afiliación en SALUD TOTAL EPS-S S.A. a través del RÉGIMEN CONTRIBUTIVO en calidad de PENSIONADO COLPENSIONES y a la fecha presenta estado de afiliación ACTIVO según lo afirma su aseguradora.

De marras en el asunto se tiene que el señor CHALARCA HERNÁNDEZ solicita frente a la administradora de riesgos laborales SURA, tener en cuenta ingreso base de cotización y modificación dictamen laboral, toda vez que el dictamen de pérdida de capacidad laboral le reconoció una INCAPACIDAD PERMANENTE PÁRCIAL del 15.5% y en aplicación del decreto 2644 /1994 determinó que esto correspondía a 7.25 INGRESOS BASES DE COTIZACION, con el oficio de la ARL de fecha 18 de mayo del 2020, acreditan un INGRESO BASE DE COTIZACION de \$ 632.842 pesos. Además, solicita que se le indexe dicha cifra solicitada.

Bajo esta óptica el Juzgado considera que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando por acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de particulares, se ven vulnerados o amenazados tales derechos constitucionales. Bajo esta panorámica esta célula judicial debe aclarar que la acción de tutela es un mecanismo privilegiado de protección a derechos fundamentales y cuando existe un perjuicio irremediable, cosa que ente caso no se avizora; además también se debe indicar que este trámite preferente y sumario es residual y subsidiario. Ello significa que sólo es conducente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados como lo está alegando hoy aquí el actor constitucional referente a su vulneración del mínimo vital.

Bajo esta óptica la agencia judicial debe indicarle al accionante que, la acción de tutela por ser un trámite preferente y sumario cuenta con algunos

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSÉ ALIRIO CHARLACA HERNANDEZ
ACCIONADA: ARL SURA
RADICADO: 170014003002-2020-00408-00

requisitos de conformidad con el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, para que proceda la acción de tutela, es necesario la ocurrencia de alguna de las siguientes condiciones: (i) Existencia de una acción u omisión de la entidad privada. (ii) Existencia de una amenaza o violación a un derecho fundamental. (iii) Existencia de una relación de causalidad entre la acción u omisión. (iv) Presentada y la amenaza o vulneración al derecho fundamental.

En virtud de los principios de eficiencia, celeridad e informalidad de la acción de tutela, con el fin de ampliar la información, se procedió a tomar declaración telefónica bajo la gravedad de juramento al señor CARLOS JULIO CASTRO FRAUME quien dice ser amigo del accionante JOSE ALIRIO CHALARCA al teléfono 310 816 5940, y que dijo que el accionante no contesta el teléfono, y bajo la gravedad de juramento dijo que:

"PREGUNTADO: ¿Hace cuánto es amigo del señor JOSÉ ALIRIO CHALARCA?

CONTESTÓ: Hace 30 años.

PREGUNTADO: Indique ¿qué lo motivó a presentar acción de tutela?

CONTESTÓ: Porque considera que la ARL no le pago lo que le correspondía de acuerdo a la pérdida auditiva que tuvo, le cancelaron cuatro millones quinientos ochenta mil pesos (\$4.580.000).

PREGUNTADO: ¿A qué se dedica?

CONTESTÓ: Pensionado por aportes en COLPENSIONES.

PREGUNTADO: ¿Con quién vive y a qué se dedican sus familiares?

CONTESTÓ: Esposa y los hijos mayores de edad. La esposa es ama de casa y él es responsable del hogar.

PREGUNTADO: ¿De qué dependen sus ingresos?

CONTESTÓ: De la pensión que le llega un poco más de un mínimo.

PREGUNTADO: ¿Vive en casa propia o arrendada?

CONTESTÓ: Casa arrendada por valor de seiscientos mil pesos, fuera de servicios.

PREGUNTADO: ¿Recibe ayuda de algún familiar?

CONTESTÓ: No.

PREGUNTADO: ¿Declara renta o tiene bienes que le generen ingresos?

CONTESTÓ: No declara renta. Tienen una casa en el barrio el nevado, reciben arriendo de 200 mil pesos de esa vivienda.

PREGUNTADO: ¿Ha presentado ante la jurisdicción ordinaria laboral, proceso ejecutivo?

CONTESTÓ: No ha adelantado ninguna acción judicial.

PREGUNTADO: ¿Tiene algo más que agregar?

CONTESTO: No.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSÉ ALIRIO CHARLACA HERNANDEZ
ACCIONADA: ARL SURA
RADICADO: 170014003002-2020-00408-00

Observa este togado y de acuerdo a la constancia secretarial, se indica que el señor es pensionado con más de un mínimo, que además posee una casa en un sector de la ciudad que le genera ingresos, por lo que se avizora que no se le está causando un perjuicio irremediable.

En este caso se debe indicar que el actor cuenta con un mecanismo ante la jurisdicción ordinaria y los jueces naturales como lo son los jueces civiles – laboral para ventilar las inconformidades. Como lo aquí pretendido es netamente sobre aspectos económicos se sale de la órbita del juez de tutela acceder a dichas pretensiones. Se advierte que, en declaración tomada por el Juzgado, indica el accionante que no ha promovido demanda ante la jurisdicción ordinaria de civil - laboral.

En conclusión, por lo expuesto supra se despachará desfavorablemente las pretensiones imploradas ya que la acción de tutela no es el mecanismo para resolver la pretensión económica del accionante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela promovida por JOSE ALIRIO CHALARCA contra ARL SURA, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes accionante y accionada en la presente tutela por el medio más expedito, advirtiendo que contra la presente providencia procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de su notificación.

TERCERO: ENVÍAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la sentencia.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSÉ ALIRIO CHARLACA HERNANDEZ
ACCIONADA: ARL SURA
RADICADO: 170014003002-2020-00408-00

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'LFG', is written over a light grey rectangular background.

LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO
JUEZ