

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	81-736-31-84-001-2022-00006-01
Accionante:	Jhon Heyner Noguera Varcacel
Accionados:	Nueva E.P.S., Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
Derechos invocados:	Vida en condiciones dignas, la salud, la integridad física y dignidad humana.
Asunto:	Declara nulidad

Int. 007

Arauca (A), veinticuatro (24) de febrero dos mil veintidós (2022)

1. Objeto de la decisión.

Sería del caso resolver la impugnación presentada por la NUEVA E.P.S., contra la sentencia proferida el 20 de enero de 2022 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERENA (A), si no fuera por la presencia de irregularidades que afectan el debido proceso que motivan la necesidad de decretar la nulidad para que la primera instancia las subsane.

2. Antecedentes.

2.1. De la tutela.¹ El accionante señor JHON HEYNER NOGUERA VARCACELE², señala que tras sufrir un accidente laboral estuvo incapacitado desde el 19 de junio de 2021³ hasta el 19 de octubre del mismo año; fecha desde la cual la Nueva EPS se abstuvo de expedir nuevas incapacidades, no obstante su diagnostico de “*artrodesis lumbar*”, que lo mantiene postrado en silla de ruedas y le impide reincorporarse a sus labores como fontanero de la empresa de acueducto y alcantarillado del municipio de Fortul “EMCOOAMFOR”.

Que acude a este mecanismo, en defensa de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud e integridad

¹ Repartida el 05 de enero de 2022.

² De 31 años de edad, trabajador de la empresa de acueducto y alcantarillado del municipio de Fortul “EMCOOAMFOR”, como fontanero.

³ Para esa fecha fue intervenido quirúrgicamente en la clínica Medical Duarte de la ciudad de Cúcuta.

personal, para que la NUEVA E.P.S., promueva una cita médica que garantice la continuidad de la incapacidad⁴ o le certifiquen la pérdida de capacidad laboral. una consulta con medicina laboral con el fin de calificar

Pide vincular las demás entidades que considere necesarias.

Adjunta:

- *Fotocopia Epicrisis e historia clínica expedida por la Clínica Medical Duarte.*
- *Copia formato de procedimientos no quirúrgicos expedido por el hospital del Sarare.*
- *Fotocopia de la cédula.*

2.2. Trámite procesal. El *a quo* admite la tutela, y concede dos (2) días a las accionadas **NUEVA E.P.S., UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA Y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**, para que se pronuncien al respecto.

2.3. Respuestas de las accionadas.

Unidad Administrativa Especial de Arauca.⁵ Solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por activa, al considerar que la entidad llamada a responder es la EPS donde se encuentra afiliado el paciente.

NUEVA EPS.⁶ Sostiene que, en virtud la Resolución 2266 DE 1998 en su artículo 9, y el concepto 819 de 2014 de la Superintendencia Nacional de Salud, la expedición de incapacidades constituye un acto de carácter profesional libre y responsable que compromete a las entidades y profesionales de la salud; además, la Ley 1751 de 2015 en su artículo 17 establece la autonomía profesional para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes. Por ende, la expedición del certificado de incapacidad como acto médico no se expide por órdenes emanadas de acciones de tutela.

Respecto de la valoración para determinar la Pérdida de la Capacidad Laboral, sostiene que mediante comunicado DRM-CGA-07221-21 remitió a la Administradora del Fondo de Pensiones PORVENIR, el concepto de rehabilitación favorable de fecha 01 de octubre de 2021,

⁴ Dice que debido a su condición física y médica al encontrarse en silla de ruedas que le impide incorporarse laboralmente.

⁵ Fls. 28 a 30 C.1.

⁶ Fls. 31 a 48 C.1.

para que allí defina el pago de incapacidades a partir del día 181, establezca el porcentaje de la Pérdida de Capacidad Laboral y la fecha de estructuración de la misma.

Solicita, declarar improcedente la solicitud de expedición de certificados de incapacidad, desvincular a la entidad, vincular a la empresa EMCOOAMFOR en calidad de empleador del actor para que asuma el pago del salario finalizada la incapacidad, y a la AFP PROVENIR para que determine la pérdida de capacidad laboral.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.⁷ Solicita su desvinculación, puesto que, conforme los hechos y el material probatorio aportado, la entidad no ha incurrido en ninguna conducta que vulnere los derechos fundamentales del accionante.

2.4. Sentencia de primera instancia.⁸ El Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena en sentencia del 20 de enero de 2022, decide:

“PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la vida y a la salud, invocado en la presente acción de tutela por el señor JHON HEYNER NOGUERA VARCACEL, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA E.P.S., para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, realice todas las gestiones administrativas necesarias para autorizar llevar a cabo Consulta de Primera Vez por Especialista en Medicina del Trabajo o Seguridad y Salud en el Trabajo Medicina Laboral)- Calificación Pérdida de Capacidad Laboral al señor JHON HEYNER NOGUERA VARCACEL, remitiendo copia del dictamen a su empleador”.

El *a quo* considera que, “conforme a los precedentes jurisprudenciales, legales y reglamentarios reseñados, llega a la conclusión que los actores enlistados en el artículo 28 del decreto ley 1352 de 2013 están facultados para solicitar ante la Junta de Calificación correspondiente, la calificación de la pérdida de capacidad laboral requerida por el accionante”.

2.6. Impugnación.⁹

NUEVA E.P.S. Reitera los argumentos expuestos en la respuesta a la acción de tutela y solicita revocar la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que, no es posible realizar consulta de primera vez por especialista en medicina del trabajo o seguridad y salud en el trabajo- medicina laboral, por la existencia del concepto de

⁷ Fls. 49 a 69 C.1.

⁸ Fls. 72 a 84 C.1.

⁹ Fls. 86 a 102 C.1. Presentada el 27 de enero de 2022.

rehabilitación desfavorable, el cual fue notificado debidamente al accionante y a la AFP PORVENIR.

Insiste además, acerca de la vinculación a las otras entidades pertenecientes al Sistema.

3. Consideraciones.

Esta Corporación es competente para conocer el presente asunto acorde lo normado en el artículo 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme lo ha dispuesto la Corte Constitucional, para garantizar los derechos de defensa y debido proceso, el Juez de tutela está obligado a acudir a sus amplias facultades oficiosas para vincular al trámite a las personas que puedan estar involucradas con la vulneración de los derechos alegada, o que puedan verse afectadas por el cumplimiento de una eventual orden de amparo, con el propósito que se pronuncien sobre las pretensiones de la demanda, y aporten y soliciten las pruebas que consideren pertinentes:

“(i) Es deber del juez de tutela integrar el contradictorio en virtud del principio de oficiosidad. Puede ocurrir que la demanda se entable contra un sujeto distinto a quien se le pueda imputar la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, caso en el cual no debería prosperar la acción de tutela. Sin embargo, una vez se advierta la situación, el juez tiene la facultad oficiosa, antes de resolver el asunto, de vincular a la persona o entidad contra la cual ha debido obrar el demandante (ii) Ese deber oficioso del juez se aplica no solo cuando el accionante omite vincular a quien esté real o aparentemente involucrado en los hechos, sino en los casos en que aparezca otro ente que por su actividad, funciones o actos ha debido ser vinculado; es decir, cuando el juez, en el ejercicio de análisis de los hechos y las pruebas encuentra un nexo causal entre estos y las funciones u obligaciones de otra entidad. (iii) En el derecho común la indebida integración del contradictorio lleva a la adopción de fallos inhibitorios.”¹⁰

La omisión en el deber de integrar debidamente el contradictorio implica la vulneración al derecho al debido proceso y de contera la nulidad de lo actuado por, tal como lo ha puntualizado la Alta Corporación:

“cuando la situación anotada se presenta, se dan los fundamentos suficientes para declarar la nulidad de lo actuado y retrotraer de tal manera la actuación que permita la configuración en debida forma del contradictorio, o se vincule al proceso al tercero con interés legítimo, pues solo de esta manera se permite, de una parte el conocimiento de la demanda y la

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia, Auto 536 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

posibilidad del ejercicio del derecho al debido proceso y defensa, así como la emisión de un pronunciamiento de fondo sobre la protección o no de los derechos fundamentales invocados.”¹¹

En el caso que nos ocupa, el *a quo* omitió integrar el contradictorio con la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR, a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE FORTUL “EMCOOAMFOR”, y la ARL** donde se encuentra afiliado el señor JHON HEYNER NOGUERA VARCACEL, entidades que pueden estar involucradas en la vulneración a derechos fundamentales alegada y, de ser el caso, ser destinatarias de una orden de amparo.

Lo anterior por cuanto, tal como lo mencionó la NUEVA E.P.S. el concepto de rehabilitación desfavorable del 01 de octubre de 2021 se encuentra en la AFP PORVENIR para que defina el pago de incapacidades a partir del día 181, establezca el porcentaje de la Pérdida de Capacidad Laboral y la fecha de estructuración de la misma. Sostiene además, que el empleador deberá hacerse cargo del pago del salario desde la finalización de la incapacidad y como el accionante afirma que sufrió un accidente laboral, la ARL eventualmente estaría llamada a responder.

Así las cosas, y en procura que no se pretermita la primera instancia a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR, a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE FORTUL “EMCOOAMFOR”, y la ARL** se declarará la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio y se remitirá el expediente al juez de primer grado para que subsane la falencia que originó la configuración del vicio advertido, dejando a salvo las notificaciones y respuestas de las accionadas y vinculadas, así como los demás informes y pruebas aportadas.

4. Decisión.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la NULIDAD de lo actuado a partir del auto admisorio, dejando a salvo las notificaciones y respuestas de las

¹¹ Corte Constitucional de Colombia, Auto 204 de 2017. M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo.

accionadas y vinculadas, así como los demás informes y pruebas aportadas al plenario, por las razones expuestas ut supra.

SEGUNDO: REMITIR a través de la Secretaría de esta Corporación el expediente de tutela al JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVERENA (ARAUCA) para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Elva Nelly Camacho Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 02 Única
Tribunal Superior De Arauca - Arauca**

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:

**8436eb77771f066bab23a9fbaf96a0eff07548175f7fac3d026b7a979
5bf40ad**

Documento generado en 24/02/2022 02:55:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>