

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Para ver el expediente digital, utilice este enlace [T-2022-048](#)

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Barranquilla, D.E.I.P., dos (02) de marzo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por el señor Gustavo Enrique Solano Castro contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Soledad Atlántico el 09 de diciembre de 2021, en la acción de tutela formulada por él contra de Society Protection Technics Colombia Ltda.-SOPROTECO, la Entidad Promotora de Salud Nueva E.P.S., y Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por considerar que se le han vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, solidaridad, salud y vida.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, de acuerdo al acervo probatorio allegado al expediente, pueden ser expuestos así:

- Narra el accionante que cuenta con la edad de 58 años y que inició labores con Society Protection Technics Colombia Ltda.-SOPROTECO desde el 30 de enero de 2013 en el cargo de vigilante.
- Que desde los años 2017, 2018 y 2019 ha desarrollado una patología que le afecta su parte neurológica, por lo que tuvo que someterse a procedimientos con la Nueva EPS, logrando una pérdida de su capacidad laboral equivalente al 30.5%.
- Que la Nueva EPS le recomendó a su empleador su reubicación en otro sitio de trabajo, con menos riesgos y sin porte de armas, sin que esta haya sido atendida por dicha entidad, dejándolo sin empleo, sin pago de salarios desde el año 2019 y sin un subsidio que le permita mitigar sus necesidades económicas.
- Que igualmente la Nueva EPS recomendó a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que iniciara a través de su equipo médico laboral los procedimientos de calificación de su estado de salud, a fin de que se ventilara una posible pensión sin que el Fondo le haya dado trámite alguno.
- Que actualmente continúa con quebrantos en su estado de salud neural, teniendo vigente un contrato de trabajo con la empresa SOPROTECO Ltda. afiliado a la NUEVA EPS y al Fondo de Pensiones Porvenir S.A., que lo han abandonado a su suerte.

- Que es padre de la menor María Valentina Solano Arenas con quien convive, cancela servicios públicos y solo cuenta con la ayuda de sus familiares.

PRETENSIONES

Con fundamento en lo anterior, el accionante solicitó:

“... ordenar al empleador su reubicación en otro puesto de trabajo y/o ordenar a su EPS incapacitarlo para trabajar y/o ordenar a su Fondo de Pensiones iniciar el proceso de calificación de su capacidad laboral a fin de lograr en lo posible, una pensión por riesgos laborales de tal suerte que el accionante reciba salarios o cualquier tipo de recursos económicos que le permitan sobrevivir.”

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Por auto adiado 25 de noviembre de 2021, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Soledad admitió la acción de tutela y en atención a los hechos mencionados en esta acción constitucional, proceder a vincular a la señora Fedra Jenifer Arenas Alzate (madre de la niña MVSA), Hospital Universidad Del Norte, Medicina Laboral Nueva EPS..

Recibiéndose las respuestas de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., del Hospital Universidad Del Norte y la Entidad Promotora de Salud Nueva E.P.S.; el Juzgado de conocimiento dicta sentencia el 09 de diciembre de 2021 declarando improcedente la presente acción de tutela, providencia que fue impugnada oportunamente por el accionante, concediéndose la misma.

3. CONSIDERACIONES DE LA A-QUO

En el Sub – examine, el juez de primera instancia argumenta no se haya dentro de las pruebas aportadas al plenario documento alguno que acredite desde la fecha de estructuración de la pérdida de su capacidad laboral con los porcentajes resultantes para el año 2018, se hubiese trazado este plan de rehabilitación o que se hubiera determinado plenamente si el trabajador podía o no ingresar a laborar, por parte del médico laboral, llamándola atención del despacho que entre los anexos no existe constancia de que el citado señor directamente ante dicha entidad laboral, haya solicitado la reubicación pretendida siendo negada, así como también es de anotar que de los hechos expresados en la tutela se afirma que la empresa SOPROTECO no le volvió a dar trabajo, ni le paga salarios desde el año 2019, transcurriendo desde esa época hasta la presente casi dos años, sin que justifique la inactividad del accionante en la reclamación de sus derechos y desdibujando la urgencia manifiesta con se ruega se le amparen sus derechos presuntamente vulnerados.

El accionante tampoco aportó prueba alguna de que realmente se encuentre vinculado a dicha entidad bajo la modalidad de cualquier contrato laboral donde se especifique el cargo que manifiesta desempeñar y que le permita a esta juzgadora, dar por cierta dicha vinculación,

motivo por el cual no puede ordenarse a esta entidad que adelante las gestiones pertinentes para la reubicación laboral del señor Gustavo Enrique Solano Castro, como quiera que tampoco se evidencia orden médica laboral que así siquiera lo recomiende ni los términos en que deba llevarse a cabo esta reubicación. no se tiene plena certeza de las labores desarrolladas por el accionante y las nuevas condiciones en que debería ser reubicado laboralmente, ni desde qué tiempo debería haberse llevado a cabo esta reubicación, careciéndose de medios de convicción suficientes para pronunciarse al respecto.

Aunado a lo anterior y en cuanto a la pretensión de que se ordene a la Entidad Promotora de Salud Nueva E.P.S. que incapacite laboralmente al señor Solano Castro, producto del estado de salud que presenta, que el tratamiento o manejo que requiera un paciente dependerá del criterio del médico tratante, pues es el profesional de la salud en ejercicio de su autonomía, la cual se encuentra descrita en el artículo 105 de la Ley 1438 del 2011 y el artículo 17 de la Ley 1751 del 2015, quien podrá adoptar las decisiones relativas al diagnóstico de sus pacientes, lo que incluye la posibilidad de expedir incapacidades, si así lo considera, precepto que a la luz de un Juez Constitucional, escapa de su órbita de competencia.

Adiciona que, no se aporta soporte de que el trabajador siga incapacitado de manera ininterrumpida desde que se expidió por medicina laboral de la NUEVA EPS el respectivo concepto favorable de rehabilitación que se adjunta a la tutela, ni se especifica hasta que fecha fue la última incapacidad concedida y por qué tipo de enfermedad se la expidieron, como tampoco se relatan las razones por las cuales el médico tratante se ha abstenido de expedir más incapacidades a su favor, demostrándose por las entidades accionadas el cubrimiento del pago de las incapacidades que en su debida oportunidad le fueron concedidas, lo que no le permite a esta funcionaria ahondar en lo solicitado en las pretensiones ante la falta de claridad respecto a estos tópicos, que el propio accionante ni las accionadas, dilucidaron en debida forma. Por lo anterior mal haría esta funcionaria ante dichas inconsistencias, en establecer responsabilidades concretas en cabeza de las accionadas NUEVA EPS y AFP PORVENIR.

Así las cosas, al no evidenciarse que al trabajador en mención se le hayan extendido incapacidades subsiguientes ininterrumpidas, le correspondería a su empleador asumir el pago de sus salarios en caso de que el contrato laboral se mantenga vigente, a ese tenor, y dado las manifestaciones del actor que desde 2019 no se le cancelan sus salarios, no se cumpliría con el requisito de inmediatez recordando que en igualmente en virtud del principio de subsidiariedad la acción de tutela no procede para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios, quien en el escenario propicio y con la valoración probatoria pertinente determinarán responsabilidades en caso de afectación de los derechos del trabajador.

El accionante no explica por qué en su caso particular los mecanismos ordinarios disponibles como la acción laboral no son eficaces para la protección de sus derechos fundamentales, ni demuestra que por sus condiciones de salud estuviese en imposibilidad de acudir ante los jueces de la jurisdicción ordinaria. Tampoco se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que devenga en la procedencia como mecanismo transitorio del amparo constitucional, ya que su pronóstico de rehabilitación ha sido favorable no determinándose su imposibilidad total para su desempeño laboral, no determinándose claramente que se halle incapacitado actualmente producto de las patologías que lo aquejan. Tampoco indica el accionante que las entidades le adeuden como tal el pago de incapacidades a él otorgadas. Condiciones que transgreden los principios de inmediatez, subsidiariedad y residualidad, lo que a todas luces permite revalidar que la acción constitucional impetrada, es improcedente.

Por último, se debe tener en cuenta que el juez de tutela no es el llamado a intervenir en el asunto bajo examen, ya que la discusión recae sobre una serie de derechos inciertos no acreditados, de modo que, al carecer de relevancia en términos de derechos fundamentales, estos deben ser discutidos ante el juez ordinario laboral en la medida en que pertenezcan a su ámbito de competencia.

4. ARGUMENTOS DEL RECORRENTE

La parte recurrente expone que, está claro que el accionante tiene un contrato laboral suscrito con la empresa accionada, igualmente está vinculado en salud con la Nueva EPS, además realiza aportes al fondo de pensiones, como es Provenir S.A.

Que está probado que el accionante pasa una crisis de salud que afecta su parte neurológica, situación que le impide que ejerza sus funciones, y los accionados poco o nada hacen para mejorar la salud del accionante, de tal manera que le permitan al menos, recibir los recursos necesarios para su manutención.

Expresa que el derecho fundamental al mínimo vital abarca la asistencia social, que sería la única manera de garantizar el derecho, sobre todo a las personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta. Por esta razón, el estado está en la obligación de dar prioridad en lo que a presupuesto se refiere, a los programas de gasto público social, para así cumplir a cabalidad con el principio de solidaridad y garantía al derecho a la vida en condiciones dignas.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergradable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

En lo que concierne a la Inmediatez, este requisito impone la carga al accionante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales. Así, aunque no existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición de la acción de tutela, tornaría el amparo improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, tenemos que, Gustavo Enrique Solano Castro, accionante, impetra acción de tutela en contra de tres entidades o personas jurídicas diferentes Society Protection Technics Colombia Ltda.-SOPROTECO, Entidad Promotora de Salud Nueva E.P.S. y la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., con base en la indicación de una situación muy compleja, señalando pretensiones diferentes e independientes con respecto a cada una, que eventualmente pueden resultar incompatibles entre sí, que deben ser analizadas en forma independiente, teniendo en cuenta las funciones y facultades de cada una de ellas

Estando acreditado que por parte de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. se realizaron todas las gestiones para establecer el grado de pérdida de capacidad laboral, concluyendo con el dictamen de fecha 02 de octubre de 2018 expedido

por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, donde legalmente se le reconoció como enfermedad de origen común, la patología Hipoacusia Neurosensorial Bilateral (H903) con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 24.06% ^{véase nota 1}.

Y, No habiéndose efectivamente acreditado que el estado de salud del accionante se hubiera agravado desde esa oportunidad a la fecha de la formulación de la presente acción no es posible ordenarle a esa entidad, que reinicie un nuevo trámite de valoración y menos aun que proceda al estudio de una posible pensión de invalidez.

En el mismo sentido, con respecto al actor se concluyó que su padecimiento no era incapacitante permanente y que podía ser reintegrado a sus labores, en una reubicación de puesto y funciones, sin que se hubiera alegado y acreditado que en las nuevas o recientes valoraciones médicas que se le efectúan hubieran generado que sus médicos tratantes hubieran encontrado la necesidad de otorgarles nuevos periodos de incapacidad temporales, por lo que no es posible que el Juez Constitucional reemplace las labores de estos profesionales de la medicina para ordenarle a la Nueva EPS que lo vuelva a incapacitar para que le paguen o reconozcan ingresos por esos periodos.

Luego, en lo que respecta a las pretensiones del accionante, se solicita ordenar al empleador su reubicación en otro puesto de trabajo y/o ordenar a su EPS incapacitarlo para trabajar y/o ordenar a su fondo de pensiones iniciar el proceso de calificación de su capacidad laboral a fin de lograr en lo posible, una pensión por riesgos laborales de tal suerte que el accionante reciba salarios o cualquier tipo de recursos económicos que le permitan sobrevivir.

En ese sentido no se aprecia que ninguna de estas dos entidades esté vulnerando en esos aspectos los derechos del accionante.

Ahora bien con respecto a las alegadas vulneraciones generadas por la conducta de su empleador Society Protection Technics Colombia Ltda.-SOPROTECON, en no reubicarlo y permitirle trabajar en otras y nuevas condiciones que le permitan obtener unos ingresos, esta Sala observa que no se reúnen los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad para que proceda la acción de tutela en los términos del artículo 86 de la Carta Política, con el fin de obtener el reconocimiento del derecho que reclama el accionante.

De una parte, la Sala no encuentra acreditado el presupuesto de inmediatez, pues desde el momento en el que se configuró el hecho que el accionante considera como vulnerador de sus derechos fundamentales hasta la presentación de la acción de tutela ha transcurrido un lapso que descarta el carácter apremiante de la solicitud de amparo e igualmente no se advierte el cumplimiento del requisito de subsidiariedad.

En concreto, el análisis del requisito de inmediatez puede apreciarse en que según el accionante desde el año 2019 no recibe salario según los hechos allegados en la tutela, el concepto de pérdida de la capacidad laboral parcial es del año 2018 y nada se indica o acredita

¹ Archivo "07InformePorvenir"

que durante ese lapso hasta la formulación de la acción de tutela en noviembre de 2021, el actor hubiera acudido ante su patrono a reclamar esa reubicación o el estudio de su particular situación de salud, o que hubiera acudido ante el Ministerio de Trabajo para reclamar esa situación o hubiera formulado algún proceso laboral por la injusta terminación de su contrato de trabajo.

Del análisis de estos hechos, la Sala encuentra que existió un extenso periodo de inactividad por parte del actor para reclamar su derechos laborales, sin que se haya aportado evidencia alguna que demostrara los motivos por los cuales nunca acudió al recurso de amparo, ni a ningún otro mecanismo judicial para la protección de los derechos invocados.

Ello sin duda descarta la urgencia de la protección solicitada, pues aunque la Sala reconoce el carácter fundamental del derecho al mínimo vital, el tiempo durante el cual el demandante asumió sus obligaciones económicas sin la prestación cuyo reconocimiento se solicita en la acción de tutela, no permite colegir una situación de apremio que faculte al juez constitucional a analizar el fondo de la controversia planteada.

Es importante señalar que a pesar del prolongado transcurso del tiempo desde el momento en que se produjo el hecho presuntamente vulnerador y la presentación de esta acción, el demandante no presentó razones válidas para su inactividad, pues no identificó circunstancia alguna que le hubiera impedido iniciar el proceso ordinario laboral o presentar la acción de tutela previamente.

Al analizar las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para la reclamación de acreencias laborales, la Sala concluye lo siguiente:

- i. El problema que se debate no es de naturaleza constitucional, pues se trata de una controversia sobre el cumplimiento de las obligaciones que como empleador le asisten a SOCIETY PROTECTION TECHNICS COLOMBIA LTDA-SOPROTECO, y por ende, su conocimiento le corresponde exclusivamente al juez laboral.
- ii. El reclamo del accionante se funda en derechos inciertos y discutibles, y en esa medida, al requerirse un amplio y detallado análisis probatorio sobre las acreencias laborales presuntamente adeudadas, impide al juez constitucional adoptar medidas tendientes a conjurar en forma inmediata la presunta transgresión del derecho fundamental invocado.
- iii. En este caso no se demostró que el proceso ordinario laboral fuera insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, ni tampoco que no resultara adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De las circunstancias referidas por el actor y las pruebas acreditadas, la Sala no advierte la configuración de un perjuicio irremediable que torne procedente la acción de forma transitoria. Si bien el actor aduce que no cuenta con ingresos suficientes para su congrua subsistencia, éste no aporta ningún soporte que dé cuenta de esta circunstancia.

Adicionalmente, para la Corte, la prolongada inactividad del actor, la falta de certeza y carácter indiscutible de las acreencias laborales cuyo reconocimiento se pretende por esta vía, así como la ausencia de pruebas que acrediten la urgencia de adoptar medidas para la protección inmediata de las garantías fundamentales invocadas, son circunstancias que demuestran que en este caso no se acreditan los presupuestos de urgencia, inminencia, gravedad e impostergabilidad fijados por esta Corporación para que exista un perjuicio irremediable.

En consecuencia, la Sala concluye que en este caso no concurren los elementos para que proceda la acción de tutela, ni siquiera de forma excepcional, pues ante un derecho tan discutible como el que reclama el tutelante, no se avizora ninguna circunstancia que amenace de forma inminente y grave su derecho fundamental al mínimo vital, en modo tal que se requiera de la intervención del juez constitucional para la adopción de medidas urgentes dirigidas a conjurar en forma inmediata la transgresión de sus garantías fundamentales.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Soledad Atlántico el 09 de diciembre de 2021.

Notifíquese a las partes e intervinientes, por el medio más expedito.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

JUAN CARLOS CERON DIAZ

CARMITA ELENA GONZALEZ ORTIZ

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres

Magistrado

Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

*Carmina Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico*

*Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De 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: 24c09376adce4f3e670129636f107c12eed79dbb4375af6282ef1601637ebfe3
Documento generado en 02/03/2022 09:32:31 AM*

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