

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada según Acta No.029

Barranquilla, D.E.I.P., Cuatro (04) de mayo de dos mil veinte (2020)

ASUNTO.

Se decide la impugnación presentada por la accionada Nueva EPS contra la sentencia proferida el 31 de marzo de 2020 por el Juzgado Segundo de familia Oral de Barranquilla dentro de la acción de tutela instaurada por Deisy Del Carmen Mendoza Negrete contra Nueva E.P.S y Tempo S.A.S, Vinculándose a Industrias Canon de Colombia, ARL AXA de Colpatria, Compañía de seguros de vida, Junta Regional de Calificación de Invalidez y Colfondos S.A. por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al Mínimo Vital, Salud, en conexidad con la Seguridad Social, Vida Digna, e Igualdad.

ANTECEDENTES

1. HECHOS:

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

1. Manifiesta la señora Deysi Del Carmen Mendoza Negrete que se encuentra afiliada a la entidad Nueva EPS en calidad de cotizante dependiente, desde el día 1 de junio de 2017.
2. Que el 28 de julio de 2017 fue diagnosticada con enfermedad de origen laboral "Síndrome Del Túnel Carpiano Crónico" en el lado derecho en nexos con otras enfermedades de origen común.
3. El día 19 de octubre de 2017 sufrió enfermedad de origen común, diagnosticada como "enfermedad cerebrovascular" la cual tiene manejo quirúrgico, con ocasión de dicha lesión indica la accionante que solicitó a la ARL AXA Colpatria solicitud de pérdida de capacidad laboral por intensos dolores y poca movilidad que le impedían trabajar.
4. Que el 27 de agosto de 2018 la entidad emitió calificación con una pérdida de la capacidad laboral de 19.40 % manifestando que ésta debía continuar y en tratamiento por orden médica.
5. Posteriormente la Junta Médica Regional de Calificación de Invalidez determinó la pérdida de capacidad laboral en un 22.55% con fecha de

estructuración del día 19 de junio de 2018 por el "Síndrome del Túnel Carpiano Lumbago Crónico".

6. En este sentido expresa la accionante que su empleador Tempo S.A.S fue disminuyendo las restricciones de las que fue objeto, al punto que siguió desempeñando las mismas funciones para la cual fue contratada, lo que provocó dolor intenso y nuevas visitas al médico recibiendo como diagnóstico "enfermedad cerebrovascular", siendo sometida a cirugía el 20 de octubre de 2017 y presentando por eso incapacidades sucesivas hasta el 28 de enero de 2019.
7. Por ultimo manifiesta que desde el 1 de enero de 2019 viene solicitando el pago de incapacidades a Nueva EPS y Tempo S.A.S y éstas le han dado respuesta negativa a su solicitud, viviendo condiciones precarias obliga a pedir ayuda a sus vecinos y debiendo el arriendo en la habitación en la que vive desde marzo de 2017.

PRETENSIONES:

Solicita la accionante el pago de incapacidades expedidas desde el día 16 de septiembre de 2019 hasta el 2 de abril de 2020 y sucesivamente las venideras hasta que queden en firme las calificaciones pertinentes, que son en total 141 días.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela correspondió al Juzgado Segundo de Familia Oral del Circuito de Barranquilla, quien dispuso por auto de fecha 18 de marzo de 2020 su admisión en contra de Nueva E.P.S y Tempo S.A.S y las vinculadas Industrias Canon de Colombia, ARL AXA de Colpatria, Compañía de Seguros de Vida, Junta Regional de Calificación de Invalidez y Colfondos S.A. para que dentro del término de 48 horas (2) días rindan informe sobre los hechos que motivan la presente acción de tutela.

Surtido lo anterior, se profirió sentencia el 31 de marzo de 2020 en la que se declaró el amparo parcial de los derechos fundamentales, decisión que fue impugnada oportunamente por la accionada Nueva EPS, que fue concedida en auto de fecha 13 de abril de 2020.

CONSIDERACIONES DEL A-QUO

Indica que en el presente caso actualmente no se presenta una enfermedad de origen laboral "síndrome del túnel carpiano" si no una enfermedad de origen común "enfermedad cerebrovascular" y que por lo tanto se hace menester desvincular a ARL AXA Colpatria Seguros de Vida S.A.S , a la Junta Regional de Calificación de Invalidez y a la Junta Nacional de Invalidez.

De este modo, se observa que en el expediente que la accionante señora Deysi Del Carmen Mendoza Negrete presenta más de 270 días de incapacidad continua desde el 19 de junio de 2019, quedando en evidencia que desde el 16 de septiembre de 2019 hasta la fecha la Nueva EPS no ha reconocido los pagos que le corresponden por ley y tampoco ha adelantado los trámites correspondientes a la calificación de invalidez ni ha aportado concepto de rehabilitación.

Así las cosas, le corresponde a Nueva EPS, cancelar las incapacidades causadas e incluso las que sigan causando hasta tanto no se emita el respectivo concepto de rehabilitación y este sea enviado a AFP Colfondos S.A.

ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

Manifiesta entidad accionada Nueva EPS, que Verificada la información en el sistema integral sobre el fallo de tutela de la señora DEYSI DEL CARMEN MENDOZA NEGRETE. CC. 32739937, le informamos que hemos realizado la aprobación de pago por concepto de incapacidades y/o licencias de acuerdo a su solicitud, el desembolso se hará efectivo en los días siguientes a recibir la presente notificación, de acuerdo a la programación de pagos de la Gerencia de Tesorería de Nueva EPS, presentando su documento de identificación en cualquier sucursal Bancolombia a nivel nacional.

En consecuencia se solicita, revocar el fallo de fecha 31 de marzo de 2020 en cuando a que opera la figura del hecho superado o la carencia actual del objeto puesto nueva EPS cumplió con ordenado en el fallo de tutela.

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.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de "constitucional fundamental".
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que la decisión cuestionada no sea una sentencia de una acción de tutela anterior.

CASO CONCRETO

En relación con los hechos del cual emana la presente acción constitucional dentro de la tutela interpuesta la señora Deisy Del Carmen Mendoza Negrete contra Nueva E.P.S y Tempo S.A.S, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al Mínimo Vital, Salud, en conexidad con la Seguridad Social, Vida Digna, e Igualdad, los cuales fueron amparados a excepción del derecho a la Salud mediante sentencia del 31 de marzo de 2020 proferida Juzgado Segundo de familia Oral de Barranquilla.

Conforme lo antes enunciado se determinó por parte de la Jueza en sentencia que en las incapacidades alegadas por motivo que dentro de las pretensiones son de origen común "enfermedad cerebrovascular", siendo entonces responsable de su pago la Nueva EPS, ordenándole asumirlo desde el día 22 de junio hasta se expida el concepto de rehabilitación requerido para que en debida forma sea remitido a Colfondos S.A que es el Fondo al cual se encuentra afiliada la accionante.

Ahora bien, procede entonces esta corporación a pronunciarse al respecto del recurso de impugnación interpuesto por entidad accionada Nueva E.P.S, quien en su memorial no presenta ninguna razón de inconformidad frente a lo considerado y decidido por la A Quo, se limita a manifestar en su memorial de impugnación haber realizado la aprobación de pago por concepto de incapacidades requerido en la

sentencia, y que su desembolso se hará efectivo en los días siguientes, de acuerdo a la programación de pagos de la Gerencia de Tesorería de Nueva EPS, quedando entonces avalada la accionante para recibir el pago de las incapacidades adeudadas presentando su identificación en los bancos asociados en dicho escrito.

Situación en la cual, no es posible reconocer a su favor lo solicitado de revocar el fallo de sentencia de primera instancia por "hecho superado", el cual está señalado por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional en su Sentencia T-408 de 2008 de la Corte Constitucional:

La finalidad de la acción de tutela es obligar la realización de una acción u omisión para proteger los derechos fundamentales vulnerados. Así, cuando ha cesado la amenaza o la vulneración de éstos este instrumento constitucional se vuelve ineficiente, ya que carecería de un objeto directo sobre el cual actuar. Esta ausencia de objeto por haberse satisfecho la pretensión del actor en el curso de la acción, es lo que se conoce como hecho superado. El hecho superado se constituye así, como una causal de improcedencia de la acción de tutela por la carencia actual de objeto, generado por el cese de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que dio origen a la queja constitucional, pero que no obsta para realizar un pronunciamiento de fondo con el fin determinar si era o no amparable el derecho constitucional invocado a ser objeto de protección.

Dado que no se especifica y menos acredita que tal reconocimiento de las incapacidades y la ordenación de su pago hubiere sido un acto voluntario efectuado con anterioridad al proferimiento de la sentencia de primera instancia del 31 de marzo, siendo más bien el mero cumplimiento de lo allí ordenado.

Razón por la cual se confirmará el fallo judicial de primera instancia.

En mérito de lo expuesto anteriormente, 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

PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida el 31 de marzo de 2020 por el Juzgado Segundo de familia Oral de Barranquilla, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquesele a las partes, intervinientes y al funcionario de primera instancia, la presente decisión por telegrama o cualquier otro medio expedito y eficaz posible.

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

(Aprobado)
ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

(Aprobado)
CARMIÑA ELENA GONZÁLEZ ORTIZ

(Aprobado)
JORGE MAYA CARDONA