

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



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

Magistrado Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada según Acta No. 01

Barranquilla, D.E.I.P., Quince (15) de Enero de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por la señora Ivon Moreno Meza frente la sentencia proferida el 03 de Octubre de 2019 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad, dentro de la acción de tutela, contra la Salud Total EPS, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la Salud, a la Vida, Mínimo Vital y Seguridad Social.

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:

- 1.1. La señora Ivon Moreno Meza es empleada de la empresa Gestión Publica Talento Humano y Servicios S.A.S
- 1.2. Desde hace ocho meses viene padeciendo graves y dolorosos quebrantos en la salud, como consecuencia de varios accidentes laborales, que la han mantenido incapacitada para desempeñar las funciones para la cuales fue contratada.
- 1.3. La Empresa Gestión Publica Talento Humano y Servicios no le han pagado sus salarios, ni primas de servicios, ni cesantías, ni intereses de cesantías, ni le paga la Seguridad Social.

PRETENSIONES

1. Solicita que se le proteja y garantice sus Derechos Fundamentales violados, vulnerados y desconocidos por las entidades Salud Total E.P.S, Fondo de Pensión de Porvenir y la empresa denominada Gestión Publica Talento Humano y Servicios S.A.S.
2. Se ordene al representante legal de las entidades Salud Total E.P.S, Fondo de Pensiones Porvenir y Gestión Publica Talento Humano y Servicios S.A.S, para que de forma inmediata cese todo desconocimiento y vulneración a los derechos fundamentales a un Mínimo Vital, Seguridad Social y Derecho a la Vida, así mismo paguen de forma inmediata las incapacidades generadas

desde el 9 de julio de 2019 hasta la fecha y realicen el pago de primas y aportes a la seguridad social.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad, avocando conocimiento mediante auto fechado del 20 de Septiembre de 2019. En el mismo se ordenó a las entidades accionadas que se pronunciaran al respecto de los hechos objeto de la presente acción de tutela.

Surtido lo anterior el Juzgado de conocimiento dicta sentencia el 03 de Octubre de 2019, Denegando por improcedente el Amparo solicitado. Esta providencia fue impugnada oportunamente por la señora Ivon Moreno Meza, concediéndose la misma por auto de fecha 08 de Noviembre de 2019.

CONSIDERACIONES DEL A QUO

La Juez de primera instancia indica en sus consideraciones, que descendiendo el caso se observa que la accionante cuenta con los mecanismos idóneos por donde encausar sus pretensiones, no siendo por supuesto el juez de tutela quien deba hacer el estudio legal que pretende.

No obstante a lo anterior y si en gracia de discusión omitiéramos la existencia de una vía ordinaria, aun así no podríamos acceder a las pretensiones de la actora, por cuanto de las pruebas aportadas al plenario no nos conducen a estimar vulneración de prerrogativa alguna, máxime cuando se trate de un inconformidad consistentes en el no pago de unas incapacidades y primas de servicio, ello entre el accionante y su presunto empleador, para lo cual se debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, en aras de que dirima el conflicto suscitado y para que así se despachen las pretensiones del accionante conforme a la ley, máxime cuando no obra dentro del plenario siquiera prueba sumaria del vínculo laboral entre el accionante y accionado.

Tampoco se observa de las pruebas aportadas por el accionante, mas allá de las argumentaciones de la actora, que exista en el presente asunto un perjuicio irremediable que obligue a amparar los derechos fundamentales como mecanismo transitorio, motivo por el cual tampoco puede tutelarse en ese sentido.

ARGUMENTO DE LA RECURRENTE

En su escrito de impugnación argumenta que no está de acuerdo con la parte considerativa y resolutive del mencionado fallo de tutela en primera instancia, es tanta la renuncia y tan grosera la renuncia en las entidades accionadas que ni siquiera tuvieron la delicadeza de responder al señor Juez su requerimiento de respuesta ante la acción constitucional interpuesta.

Las entidades accionadas unas a otras se tiran la pelotica y el Ministerio de Trabajo que es la entidad que debe velar por los derechos de los trabajadores no hace absolutamente nada.

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 arbitraria e injusta,
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 no se trate del cuestionamiento de la sentencia de una acción de tutela anterior.

CASO CONCRETO

Habiéndose establecido que la accionante había presentado otra acción de Tutela en contra de Salud Total EPS, Sura ARL y Gestión pública de Talento Humano y Servicios SAS, resuelta por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Oralidad de Soledad, en sentencia del 24 de julio de 2019 bajo radicado 2019-00206, se solicitó el informe correspondiente a ese Despacho, apreciándose la siguientes circunstancias:

- ❖ Admitida el día 5 de julio de 2019, ordenando la notificación y traslado de los inicialmente accionados, luego en el auto del 22 de ese mes y se ordena vincular al Fondo de Pensiones Porvenir.
- ❖ En la sentencia del 24 de julio de 2019 se resolvió: 1, Tutelar los Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, Seguridad Social y Vida de la accionante, vulnerados por el Fondo de Pensiones Porvenir. 2, ordenar al Fondo de Pensiones Porvenir para que en un término no superior a 48 horas siguiente a la notificación del fallo de tutela, reconozca liquide y pague provisionalmente unas incapacidades expedidas a favor de la accionante, causadas entre el 26 de abril y el 2 de julio del año 2019.

Luego, la accionante instaura una segunda acción de tutela contra las mismas entidades el día 18 de septiembre de 2019, solicitando por un lado el pago de otras incapacidades alegadamente causadas a partir del 9 de julio de ese año, sin especificar adecuadamente a que tiempos corresponden; aportando solamente los formatos de la EPS Salud Total de a) 24 y 25 de agosto, b) 26 y 27 de agosto, c) 28 de agosto, d) 29 y 30 de agosto e) 12 de septiembre f) 14 y 15 de septiembre g) 16 y 17 de septiembre ^{véase nota1}, las cuales parecen corresponder a distintas patologías, por lo cual por si solas no permiten establecer si el pago de las mismas corresponden asumirlas al patrono, a la EPS, a Porvenir u a otra de las entidades del Régimen de Seguridad Social

En el otro aspecto, se tiene que No se indica con claridad y precisión cual es la relación laboral que la actora puede tener con la entidad Gestión Pública y talento Humano y servicios S.A.S, sus fechas de iniciación o de terminación de la misma, no se aportó al expediente el menor elemento de juicio que la Administración de Justicia pueda valorar para establecer si esa entidad está o no vulnerando los alegados Derechos Fundamentales de la Señora Moreno Meza; no puede tenerse

¹ Folios 28, 29, 34, 35 del cuaderno de primera instancia.

como cierto, exclusivamente con base en lo genérica e indeterminadamente relatado en los hechos del memorial de tutela que esa entidad tenga la obligación de pagarle aportes a la seguridad social, y los demás conceptos de primas de servicio, cesantías y salarios de la accionante, no hay forma de saber cuáles son los periodos de causación o los montos correspondientes.

Por ello, el mero argumento de que no se cumplió con la orden judicial de contestar la acción de tutela y rendir el informe correspondiente no es suficiente para poder tener como ciertas esas vulneraciones y proceder a dar una orden al respecto.

Además, se debe tener en cuenta que la acción de tutela resulta ser improcedente en estos casos, donde el fin es buscar reconocimientos de prestaciones económicas y de la Seguridad Social, en razón de que para ello se cuenta con los mecanismos judiciales correspondientes para discutir el aspecto específico del caso.

Igualmente si existiere un procedimiento que permita la protección por la vía de tutela, este debe interponerse como mecanismo transitorio o excepcional para evitar un perjuicio irremediable, lo que en este caso el accionante no demostró, y por lo tanto no se puede acceder a ella como mecanismo especial. Por lo anterior, corresponde confirmar la decisión del A Quo.

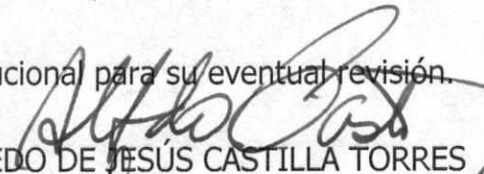
En mérito de lo expuesto anteriormente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla Sala Segunda de Decisión Civil Familia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

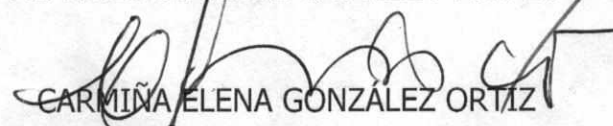
RESUELVE

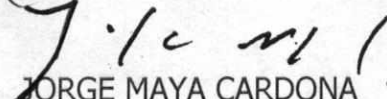
PRIMERO. Confirmar la sentencia de fecha 03 de Octubre de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Notifíquese a las partes e intervinientes y al A quo, por telegrama o por cualquier otro medio expedito y eficaz posible.

Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.


ALFREDO DE JESÚS CASTILLA TORRES


CARMINA ELENA GONZÁLEZ ORTIZ


JORGE MAYA CARDONA