

TUT. 47.001.31.53.001.2020.00149.00



**REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA**

Santa Marta, Nueve (9) de Diciembre de Dos Mil Veinte (2020)

Ricardo Tomas Peñaranda Tejeda, interpuso acción constitucional de tutela contra la ARL Sura, Nueva EPS, Fondo de Pensiones Porvenir y la empresa Coltugs, y estando en oportunidad para ello, se decide.

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

El actor instaura el presente mecanismo constitucional, con el propósito de que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad, salud, vida digna e integralidad y mínimo vital, y en consecuencia, solicitó que se ordenara la práctica del examen de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, así mismo, se reconozca y paguen los emolumentos y prestaciones sociales desde que se le dejaron de expedir las incapacidades en razón de su estado de salud. Como fundamento de sus pretensiones relata las siguientes circunstancias fácticas:

Señaló que, está prestando servicios como marinero de remolcador en la empresa de Coltugs S.A.S., afiliado en el sistema de seguridad social a la Nueva EPS, Fondo de Pensiones Porvenir y la ARL SURA, y agregó que fue diagnosticado con “*TRASTORNO DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES NO ESPECIFICADO*”, presentando dificultad para caminar, dolores crónicos, disfunción eréctil, trastornos del sueño, depresión, sumado al hecho de que no devenga salario ni prestación alguna derivada de su trabajo.

Manifestó que, debido a su estado de salud le venían expidiendo incapacidades para laborar, sin embargo, luego del tratamiento prescrito por el médico tratante la EPS accionada emitió concepto de rehabilitación favorable, a pesar de que su estado físico sigue deteriorado y desmejorado, hecho que fue notificado al Fondo de Pensiones el 28 de noviembre de 2017, con la observancia de que “*SE REQUERIA CURSAR PROCEDIMIENTO DE CALIFICACIÓN DE ORIGEN PARA LAS PATOLOGÍAS TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA*”, no obstante, el ente pensional le requirió a la EPS para que remitiera un concepto completo en donde especificara el origen de las patologías.

Indicó que llevaba más de 180 días de incapacidad continua, razón por la que solicitó al Fondo de Pensiones el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad, lo cual fue coadyuvado por su empleador, y sumado a ello el 8 de marzo de 2018 aportó a la EPS accionada la documentación necesaria para iniciar el trámite de calificación de origen de incapacidad, el cual fue autorizado el 23 de abril de la misma anualidad y culminó en primera instancia con el diagnóstico de enfermedad laboral “*en la especialidad de M-19 TRASTORNO DE LOS DISCOS INTERVENTEBRALES NO*

ESPECIFICADO", decisión que fue notificada el 19 de noviembre siguiente, y recurrida por la ARL Sura, por lo que fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, ente que confirmó el dictamen, no obstante fue enviado a la Junta Nacional de Calificación que resolvió en igual condición.

Arguyó que en razón a lo determinado en cuanto al origen de sus patologías, requirió a la ARL enjuiciada para que iniciara lo pertinente frente a la calificación de pérdida de capacidad laboral, por lo que hasta la fecha, solo ha sido valorado por fisiatría.

Precisó que el 2 de abril de 2019, la EPS enjuiciada emitió concepto desfavorable de rehabilitación, el cual le fue notificado a la ARL Sura, pero a pesar de lo consignado en su historia clínica, desde el 4 de febrero de la presente anualidad ordenó reintegrarlo a sus labores, por lo que, en virtud de ello, procedió a comunicarse con la EPS sin que le esclarecieran el porqué de dicha determinación.

Anotó que el 6 de marzo del año que corre presentó derecho de petición ante la empresa donde labora, para que conforme a lo estipulado en la sentencia C-1037 de 2003, procediera a pagarle los salarios, toda vez que debido a sus enfermedades no le es posible trabajar, sin que a la fecha haya obtenido respuesta.

Expuso que actualmente tanto su esposa como sus hijos están viviendo en condiciones precarias, sobreviviendo por la colaboración de amigos y familiares.

ACTUACIÓN DEL DESPACHO

Mediante auto del 25 de noviembre de la anualidad que corre, se admitió esta acción constitucional y se le impartió el trámite correspondiente ordenándose la notificación a las entidades demandadas, a quienes se les notificó a fin de que en el término de 2 días se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a la presente acción, así mismo, se tuvieron como prueba los documentos aportados en el libelo genitor.

Al llamado acudió la empresa Coltugs S.A.S., indicando que de acuerdo con la certificación laboral emitida el 26 de noviembre del año en curso el accionante está vinculado laboralmente, por lo que ha cancelado los correspondientes aportes al sistema social integral, sin embargo, dado los padecimiento de salud que ha presentado, se le han emitido incapacidades que han superado los 600 días, por lo que ha sido sometido a un proceso de calificación de origen de las patologías, situación que fue resuelta en el año 2018, por lo que desde dicha fecha no ha tenido conocimiento de la mejora o deterioro de salud que haya tenido, a pesar de haberlo solicitado a la EPS accionada a través de derecho de petición del 8 de marzo de 2020, sin que haya tenido respuesta alguna, sumado al hecho de que las pruebas aportadas por aquel solo datan del 2018, salvo la citación de calificación de la Junta de Calificación de Invalidez.

Por otro lado, manifestó que al actor se le han cancelado tanto en los meses de marzo, abril y octubre de 2020, la liquidación por los días de vacaciones que tenía acumulados por una suma de \$3.217.350, y en el mes de noviembre siguiente, se le cancelaron

\$800.000 por concepto de primas de servicios, no obstante, aclaró que si bien aquel en su relato señala que no está incapacitado, tampoco se ha presentado a la empresa para reincorporarse a sus labores, situación que considera lo releva de pagar salario alguno.

Precisa que estaba materialmente imposibilitada a reintegrar al actor, toda vez que conforme a lo estipulado en la sentencia de tutela de segunda instancia del 8 de junio de la presente anualidad emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad, la EPS accionada debía informar cuáles eran las recomendaciones médicas a tener en cuenta para que aquel tomara posesión del cargo, documento que sólo fue remitido hasta el 18 de agosto de la presente anualidad, sin que se ajustara a la realidad médica del promotor ni a la labor de marinerero que desempeñaba, por lo que procedió a presentar derecho de petición ante la EPS a fin de que aclarara la situación, el cual fue resuelto el 18 de noviembre del año que corre, sin que ello resultara comprensible.

Manifestó que el promotor desatendió el principio de inmediatez, dado que desde el 4 de febrero de la presente anualidad dejó de percibir el auxilio por incapacidad, por lo que transcurridos 11 meses a la interposición de la tutela, no se configuraría la vulneración alegada, pues la necesidad lo hubiera llevado a actuar de forma inmediata, sin embargo, precisa que sería la EPS accionada la encargada de reconocer las sumas de dinero que el actor haya dejado de percibir.

Finalmente, consideró que existe mala fe y temeridad por parte del promotor, al exigir el pago de salarios luego de finalizada la incapacidad temporal y no haberse presentado a trabajar, ni

manifestar su imposibilidad para hacerlo, en consecuencia, solicitó que se declarara improcedente la presente acción constitucional.

Por su parte, Porvenir S.A. allegó escrito indicando que el actor está vinculado a la entidad, sin embargo, no ha elevado solicitud de reclamación alguna, lo que impide un pronunciamiento sobre la presente acción constitucional, máxime cuando de acuerdo a lo relatado en los hechos, se trata de una enfermedad de origen laboral, luego entonces sería la ARL la encargada del reconocimiento y pago a que tenga derecho, por lo que considera que no existe relación con entidad y en consecuencia no ha vulnerado ningún derecho fundamental al promotor, finalmente, aclaró que en lo relativo a la emisión de incapacidades, no posee la facultad legal para ello, en virtud de que es obligación de la EPS y ARL, en virtud de lo anterior, solicitó ser desvinculada de la presente acción constitucional.

Así mismo, se pronunció la ARL Sura, señalando que el actor se encuentra afiliado a través de la empresa Coltugs S.A.S desde el 1 de febrero de 2018, y que en virtud de tal vinculación, le fue notificado por parte de la Nueva EPS el 26 de noviembre de dicha anualidad, que la patología que aquel presentaba de *“TRASTORNO DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES NO ESPECIFICADO”*, era de origen laboral, por lo cual presentó recurso de controversia y el caso fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, ente que resolvió en igual condición, por lo que procedió a apelar lo resuelto ante la Junta Nacional de Calificación, ente que confirmó la decisión inicial el 4 de junio de 2020, por lo cual, asumió las prestaciones derivadas de dicho padecimiento, y aclaró que una vez finalice el proceso de rehabilitación, procederá a realizarle la calificación de la pérdida de capacidad laboral de

acuerdo con lo reseñado en el Decreto 1507 de 2014, no obstante, precisó que el promotor tiene otras enfermedades que son de origen común, por lo cual deben ser tratadas por la EPS a la que se encuentra afiliado, ente igualmente encargado de expedir las incapacidades que el actor requiere, en consecuencia, consideró que no ha vulnerado ningún derecho fundamental por lo que solicitó que se deniegue por improcedente este asunto.

De otro lado, la EPS accionada arrió escrito indicando que la afiliación del accionante se encuentra activa, por lo cual a través del área de medicina laboral emitió concepto señalando que dado que la enfermedad del actor era de origen laboral, le correspondería a la ARL validar el proceso de rehabilitación y la valoración de la pérdida de capacidad laboral, por tanto, considera que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que no está llamada a satisfacer las peticiones del promotor, en consecuencia solicitó su desvinculación y requirió que se conminara a la ARL para que cumpliera con el trámite descrito.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Con la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, los derechos fundamentales adquirieron singular importancia dentro del ordenamiento jurídico debido a que en ella se consagró un mecanismo por demás efectivo para su protección.

La acción de tutela está prevista como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e

inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

Obsérvese que la eficacia de esta acción se manifiesta en la posibilidad que tiene el juez constitucional, si encuentra probada la vulneración o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual e inminente del derecho en disputa. Pero si la situación de hecho que generó la violación o la amenaza ya ha sido superada, el mandato que pueda proferir el juez en defensa de los derechos fundamentales conculcados, ningún efecto podría tener, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría improcedente; en otras palabras, la acción de amparo perdería su razón de ser.

La acción de tutela es un instrumento autónomo, de rango constitucional, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales, de ahí la razón por la cual su característica de inmediatez le es inherente, y pueda impetrarse con base en su sola e informal interposición, sin que dependa de otro procedimiento judicial ni tenga que intentarse en conjunto con el ejercicio de acciones judiciales diferentes, ordinarias o especiales.

Y así ocurre cabalmente porque uno de sus presupuestos, en los términos del artículo 86 de la Constitución, es que, para el objetivo buscado, la persona no disponga de otro medio judicial idóneo; excepción a la regla aplicable en la hipótesis mencionada es la circunstancia del perjuicio irremediable, que debe ser establecida sin duda por el juez, y que parte del supuesto de que hay otro medio judicial de defensa cuyo trámite procesal no solucionaría de

manera inmediata el conflicto ni salvaguardaría con eficiencia el derecho, lo cual amerita, según el mandato constitucional, la protección transitoria de aquél.

Aun en el evento del perjuicio irremediable, pese a la existencia de un procedimiento judicial alternativo, la acción de tutela es autónoma. No depende de la utilización de la vía ordinaria por el afectado. Por el contrario, la sustituye transitoriamente, en cuanto resulta apta para resolver lo que el proceso respectivo todavía no puede solucionar.

Descendiendo al caso puesto a consideración de este despacho, se observa que las pretensiones del accionante se realacionan con la calificación de la pérdida de capacidad laboral, y con el reconocimiento y pago de los emolumentos y demás prestaciones que dejó de percibir desde que no se le expidieron incapacidades.

En ese orden de ideas, dentro del plenario se observa que el accionante con anterioridad había interpuesto una acción constitucional, para la protección de los mismos derechos aquí invocados, y bajo las mismas situaciones fácticas aquí relatadas, que fue conocida en primera instancia por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esta ciudad, el cual resolvió el 8 de mayo de la presente anualidad negar el amparo de los derechos invocados, decisión que fue recurrida y tramitada en segunda instancias por la Sala Penal del Tribunal Superior, ente que dispuso modificar el fallo amparando las prerrogativas fundamentales a la salud, por lo que ordenó a la EPS que emitiera las recomendaciones clínicas pertinentes con base en los padecimiento del actor a la empresa Coltugs S.A.S., a fin de que el éste pudiera desarrollar sus labores

Así pues, si bien es cierto que en este mecanismo las pretensiones fueron redactadas de forma distinta, e incluso eventualmente incluyan algún hecho nuevo, queda claro para esta judicatura que las mismas van encaminadas a que por parte de la EPS accionada se despliegan actividades que permitan al accionante continuar incapacitado, y en consecuencia le sean cancelados los rubros de salario y prestaciones sociales, y por estar determinado el origen de la patología, aunado y al tiempo que ha permanecido incapacitado, la ARL proceda a calificar su pérdida de capacidad laboral, se podría concluir que frente a este punto podría existir identidad de pretensiones, derivados de las mismas situaciones fácticas que ya fueron objeto de estudio por los antes judiciales antes mencionados.

Debemos tener en cuenta que se trata de una misma situación factica, respecto del cual, ya hay un pronunciamiento de un juez constitucional, por ello no es comprensible que puedan impetrarse nuevas acciones de tutela, cuando ya existe una que ha otorgado el amparo, toda vez, que las medidas que se adopten para obtener el resguardo de ese derecho son accesorias y según la doctrina constitucional al Juez de tutela, la Constitución le encomendó la defensa de los derechos fundamentales, por lo tanto, una vez detectada la vulneración, debe conceder el amparo, pero no queda ahí la actuación de este funcionario, sino que debe asegurar ese cumplimiento tomando las medidas que considere necesarias para que la protección sea efectiva y no meramente formal.

Así las cosas, el juez constitucional no puede eludir su deber de restablecer y evitar la vulneración de un derecho fundamental, amparado en la cosa juzgada de las decisiones adoptadas en el fallo de tutela. Pues esa firmeza solo puede aplicársele a la

decisión de amparar el derecho, pero no respecto de las medidas acogidas para garantizar éste. De tal manera que el Juez Constitucional está habilitado para modificar esas medidas, pero dentro de ciertos límites.

- El primero, se hace necesario que se reúnan *ciertas condiciones de hecho* que lleven a la conclusión que a través de las medidas no se obtiene la protección, porque: (a) Los términos en que fue proferida la orden nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado o lo hizo en un comienzo, pero luego devino inane; (b) El cumplimiento no es exigible porque se trata de una obligación imposible o porque implica sacrificar de forma *grave, directa, cierta manifiesta e inminente el interés público*; y (c) cuando es evidente que siempre será imposible cumplir la orden.
- Y en segundo lugar, la modificación de las medidas debe estar encaminadas a lograr el cumplimiento de la decisión y el sentido original y esencial de la orden impartida en el fallo. Aconsejando la modificación para aquellos casos que nos encontremos frente a las denominadas órdenes complejas.

Desde este punto de vista, no es procedente la intervención de otro Juez Constitucional, distinto a aquel que le otorga la protección tutelar, porque en aquella solo se ordenó hasta determinado punto, y con el transcurso del tiempo, se ha requerido de otras medidas para hacer efectiva la protección, o como en este caso, no se le ha dado cumplimiento al fallo. El que la EPS tutelada no le haya dado importancia a lo resuelto en su momento, no es razón para involucrar a un nuevo funcionario, porque ello genera confusión y eventualmente decisiones contradictorias.

Pero lo cierto, es que ya el actor cuenta con una decisión de tutela que garantiza el amparo del derecho a la salud, por lo cual se le dieron órdenes expresas a la EPS accionada de “*emitir las recomendaciones clínicas pertinentes de acuerdo a la enfermedad que padece el señor RICARDO PEÑARANDA TEJEDA a fin de que pueda realizar labores acordes a su condición de salud, las que deberán ser remitidas de forma inmediata a la empresa COLTUGS S.A.S.*”, por lo que no resulta admisible que la entidad involucrada, no haya cumplido lo ordenado, de acuerdo con lo señalado por la empresa Coltugs S.A.S., y que en este trámite sencillamente pretendan exonerarse de su responsabilidad, por ello se les exhortará, para que acate lo resuelto en la tutela que emitió la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad el 8 de junio de 2020, identificada con radicación 2020.00273.00, sumado a ello, se ponga de presente, a través de los mecanismos pertinente, la situación referente a la calificación de la pérdida de capacidad laboral, y a su vez se compulsarán copias a la Procuraduría General de la Nación para que investigue la conducta de la entidad accionada, pues con su proceder podrían estar incurso en faltas disciplinarias.

En consecuencia, se procederá a negar el amparo de los derechos fundamentales invocados, tal como quedará sentado en la parte resolutive de esta providencia.

En razón de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO, en nombre del pueblo y mandato constitucional.

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales invocados, dentro de la acción constitucional impetrada por Ricardo Peñaranda Tejeda en contra de la ARL Sura, Nueva EPS, Fondo de Pensiones Porvenir y la empresa Coltug, de acuerdo con las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito posible. Remítase copia del fallo respectivo.

TERCERO: Envíese el presente fallo junto con el expediente del que hace parte a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

MÓNICA GRACIAS CORONADO

Jueza