



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN

DEMANDANTE: CARLOS MIGUEL MOLINA VARGAS

DEMANDADO: DRUMMOND LTD Y OTROS.

RADICADO: 20001-33-33-004-2019-00300-01

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I.- ASUNTO.-

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por el accionante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, de fecha 26 de septiembre de 2019, a través de la cual declaró improcedente el amparo deprecado.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Relató el accionante, en síntesis, que labora en la empresa Drummond LTD, se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social General como cotizante a la Nueva EPS, en pensiones a la AFP Colfondos, y viene padeciendo quebrantos de salud por problemas lumbares y cervicalgia, por lo que su médico tratante le expidió una serie de incapacidades, las cuales fueron asumidas inicialmente por la Nueva EPS por el término de 180 días, asegurando que le emitieron concepto de rehabilitación desfavorable.

Agregó, que la EPS hizo traslado del caso a Colpensiones para que asumiera el pago de las incapacidades a partir del día 181, sin embargo, a la fecha no le han realizado el reconocimiento de las mismas, por tanto el no pago de las incapacidades podría causarle un perjuicio irremediable.

2.2.- PETICIÓN.-

Con base a lo anterior, el accionante solicitó se le ordene a Drummond LTD, Nueva EPS y AFP Colfondos, que transcriban y cancelen las incapacidades emitidas por su médico tratante, y en lo sucesivo se cancelen sin dilación alguna, hasta tanto su situación ante los fondos de pensiones sea resuelta.

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El juzgado de instancia, luego de analizar lo que tiene establecido la Corte Constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela para el pago de

incapacidades, concluyó, que de los argumentos alegados para sustentar la amenaza de la violación de los derechos fundamentales invocados, no se vislumbraba con certeza la presunta violación de los mismos, por tal razón, lo pertinente era que el asunto fuese resuelto ante jurisdicción ordinaria en la especialidad laboral, de conformidad con la valoración probatoria, con el debido proceso para cada una de las entidades accionadas, pues, lo contrario implicaría una intromisión por parte del juez constitucional en asuntos del resorte del juez ordinario, máxime que se pretende el pago de una suma de dinero correspondiente a una incapacidad, y no se acreditó el perjuicio irremediable para poder habilitar al juez constitucional. En consecuencia, declaró improcedente el amparo deprecado.

IV.- IMPUGNACIÓN.-

El accionante impugnó la decisión anterior, aduciendo en síntesis, con base en jurisprudencia de la Corte Constitucional, que el derecho a la salud cubre tanto aspectos físicos como psicológicos, por tanto, no debe reducirse únicamente a una curación específica. Agrega que el reconocimiento y pago de incapacidades laborales sustituye el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra involuntariamente al margen de sus labores, y el pago de las mismas está relacionado con la garantía del derecho al mínimo vital y a la vida, por consiguiente solicita se ordene a las accionadas transcriban y paguen las incapacidades emitidas por su médico tratante

V.- CONSIDERACIONES.-

5.1.- COMPETENCIA.-

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación tiene competencia para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por los jueces administrativos de esta sección del País.

En efecto, artículo 32 en cita consagra en el inciso segundo: *"El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo... si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo de inmediato. Si se encuentra el fallo ajustado a derecho lo confirmará..."*

El artículo 86 de la Constitución Política, crea la acción de tutela como un mecanismo especial que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de las demás personas particulares en los casos que determine la ley.

La Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela opera de manera subsidiaria y residual, es decir, que los jueces constitucionales no desplazan a los ordinarios en el ejercicio de sus competencias, salvo que las circunstancias específicas que afronta el accionante indiquen que éste no tiene alternativa eficaz diferente a la acción de amparo.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Le corresponde a la Sala determinar, si es viable confirmar el fallo que declaró improcedente el amparo deprecado tal como lo consideró el *a quo*, o si por el

contrario, se debe acceder a dar la orden a las entidades accionadas que transcriban y paguen las incapacidades al petente.

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

Así las cosas, con relación a la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha señalado que el medio de amparo sólo resulta procedente en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es cuando el afectado no disponga de otro medio para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, cuando no existe otro mecanismo de defensa idóneo para la protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela viene a llenar el vacío de defensa que el orden jurídico presenta.

Ahora bien, jurisprudencialmente se ha señalado, la procedencia de la acción de tutela de manera transitoria, esto es, cuando subsiste otro mecanismo de defensa judicial que no presenta las condiciones de eficacia necesaria para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales en la situación concreta que se plantea, y cuyo propósito cautelar va dirigido a evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procederá: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*

5.4.- CASO CONCRETO.-

De conformidad con lo anterior, lo primero que advierte la Sala es que en atención a lo manifestado reiteradamente por la Corte Constitucional, el medio de amparo es procedente para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, así como para reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente el pago de las incapacidades laborales.

En efecto, ante la falta de pago de una incapacidad laboral, siendo ella una acreencia de naturaleza laboral, es procedente la acción de tutela para exigir su pago, en tanto con su ausencia se afecte el mínimo vital de una persona, pues dicha prestación es determinante en la estabilización de la situación económica del petente mientras dura su proceso de recuperación, tiempo durante el cual es evidente que no puede desarrollar labores que le permitan recibir un ingreso.

En ese orden de ideas, debe decirse, que en el *sub-examine* se pretende el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante, por la supuesta omisión de transcripción y pago por parte de las entidades accionadas de las incapacidades generadas por su médico tratante.

Al respecto, no pasa por alto la Colegiatura, que la entidades accionadas al momento de dar contestación a la acción de tutela, alegaron una serie de circunstancias relacionadas con el procedimiento adelantado en torno a las incapacidades médicas que le fueron reconocidas al actor, de conformidad con lo reglado en el artículo 2o de la Ley 712 de 2001, y el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, esto es, sobre la problemática de verificación en el expediente administrativo de Nueva EPS, relacionados con el tiempo de las incapacidades,

para poder establecer a quien le corresponde el pago de las mismas, máxime, que tal como lo alega la empresa Drummond LTD, las controversias que surgen entre la EPS y AFP deben ser dirimidas entre ellas.

Ante tales circunstancias, se advierte, que si bien es cierto, el criterio de esta Corporación en ocasiones muy especiales es acceder por vía de tutela al reconocimiento del pago de incapacidades laborales, estableciendo incluso la competencia para el pago según los lineamientos de la Corte Constitucional, también lo es, que la problemática descrita en líneas anteriores escapa del resorte del juez constitucional, encontrándose imposibilitada esta Colegiatura para impartir una orden al respecto, por consiguiente, no es posible determinar a cual entidad corresponde el pago de la incapacidad solicitada por el accionante.

Así las cosas, atendiendo la situación expuesta, y como en el libelo introductorio el accionante no mencionó, ni mucho menos probó el perjuicio irremediable, y de las pruebas documentales aportadas no se observa transgredido el derecho al mínimo vital, se tiene entonces, que el tema debe ser ventilado ante la jurisdicción laboral, quien tiene competencia para dirimir *"las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos"*. -Artículo 622 de la Ley 1564 de 2012-, máxime que está demostrado con la documentación aportada visible a folios 60 a 76 del cuaderno de la primera instancia, los pagos por nómina efectuados al accionante.

En suma, existiendo otro mecanismo de defensa judicial para la reclamación aquí impetrada, se debe recurrir a éste antes de pretender el amparo por vía de tutela, pues, con dicha regla el constituyente buscó que esta acción no desplace los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

En efecto, la Corte Constitucional tiene establecido sobre el tema lo siguiente: *"... de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo"*.

Conclúyase de lo expuesto, que el fallo impugnado será confirmado.

VI.- DECISIÓN.-

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado de fecha 26 de septiembre de 2019, por las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

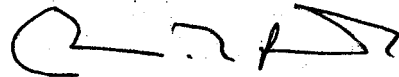
SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama, y envíese copia de esta decisión al juzgado de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de Decisión No. 094, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
MAGISTRADO



CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO