

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS (23) PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**

Radicación: 110014009023202200109
Accionante: LILIA DAYANA GAMBOA PINTO
Apoderada Judicial
Accionado CONTACTAMOS S.A.S
EPS FAMISANAR
PORVENIR AFP
Motivo Acción de tutela 1° instancia
Decisión: IMPROCEDENTE

Bogotá D. C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

1. ASUNTO

El Juzgado Veintitrés (23) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., decide sobre la acción de tutela instaurada por LILIA DAYANA GAMBOA PINTO, a través de apoderado judicial, en protección de sus derechos fundamentales a la salud, estabilidad laboral, seguridad social, cuya vulneración le atribuye a CONTACTAMOS S.A.S, FAMISANAR EPS y PORVENIR AFP.

2. HECHOS

Se manifiesta en el escrito de tutela que la señora Lilia Dayana Gamboa Pinto, cuenta con 25 años de edad y es enfermera auxiliar, actualmente se encuentra en grave estado de salud al padecer de una enfermedad en sus discos intervertebrales, con diagnóstico de rehabilitación desfavorable, adicionalmente, tiene otras enfermedades secundarias generadas después de una cirugía que le ha traído como consecuencia encontrarse en incapacidades médicas de más de 540 días.

Se agrega que la EPS FAMISANAR, realizó el correspondiente dictamen en el que se determinaría el origen de la enfermedad como común, se solicitó a CONTACTAMOS S.A.S remitir el análisis del puesto de trabajo a lo cual hizo caso omiso; resaltan que la EPS accionada emitió determinación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 26.40% de origen común desde la fecha de estructuración 15 de diciembre de 2020, emitida por SEGUROS ALFA, inconforme con la decisión, se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual se encuentra en proceso de respuesta por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (JNCI)

En la tutela se refiere que, la señora GAMBOA se encontraba vinculada desde el 18 de junio de 2018 como trabajadora en misión mediante el contrato laboral por obra o labor con la temporal CONTACTAMOS S.A.S, desempeñándose como AUXILIAR DE ENFERMERIA II, pero el 10 de junio del 2022, su empleador le notifico la terminación de la relación laboral.

Adicionalmente indica que, FAMISANAR EPS le negó dar incapacidades médicas que requería desde el mes de marzo del año en curso, como consecuencia de su calificación de PCL emitida por la citada EPS, olvidando que se encuentra en revisión dicho dictamen por parte de la JNCI.

Por consiguiente, solicita se amparen los derechos fundamentales a la estabilidad laboral, el derecho a la salud, a la seguridad social, y se responda de fondo frente al despido injusto, la no autorización de incapacidades y pago de las mismas.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. El 9 de septiembre de 2022, el Despacho avocó el conocimiento de la acción de

tutela y ordenó correr traslado de la misma a los demandados CONTACTAMOS S.A.S, FAMISANAR EPS y PORVENIR AFP, y vinculadas, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, MINISTERIO DE TRABAJO, SEGUROS ALFA S.A., SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN, DIGITEX COLOMBIA, para que, en el término improrrogable de un (1) día contado a partir del recibo de la respectiva notificación, se pronunciara y allegaran los documentos que considerara pertinentes.

3.2. El Gerente suplente de la empresa CONTACTAMOS S.A.S, contesto indicado que no existe un nexo de causalidad entre la terminación del contrato del accionante y su presunto estado de salud, adicionalmente cuenta con otro mecanismo de defensa dado que la terminación contractual se dio por causas objetivas.

Como consecuencia de lo anterior, refiere que se opone a las pretensiones de la demanda e indica que, al momento de darse la terminación de la relación laboral, la actora no contaba con una limitación, ni incapacidades, recomendaciones o restricciones que sustenten una estabilidad laboral reforzada, encontrándose apta para laborar.

3.3. La Directora de Acciones Constitucionales de PORVENIR S.A, en su oportunidad señaló que la accionante se encuentra vinculada al fondo de pensión obligatorio e invoca que no tiene ninguna solicitud o petición pendiente, por lo que solicita desvincularla de la presente acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.4. La Gerente Zonal Sumapaz de la EPS FAMISANAR S.A.S, informo que la accionante se encuentra actualmente ACTIVA en el REGIMEN CONTRIBUTIVO-COTIZANTE, y expreso que

“Se confirma que la usuaria cuenta con una calificación de origen común emitida el 18/04/2021, por el dx de: M518 OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES LUMBARES, esta calificación fue motivo de controversia de parte de la usuaria y el caso se remitió a la JRCI, esta entidad mediante dictamen 1072428917 - 2340, emitido el 25/03/2022 determinó que el dx de: M519 Trastornos de los discos intervertebrales, no especificado, es una patología de origen común, se adjunta carta de aceptación de la JRCI en la cual acepta la inconformidad de la usuaria por la calificación emitida por la entidad, y se confirma que su caso será remitido a la JNCI. La usuaria cuenta con una PCL del 26.40 de origen común y fecha de estructuración del 15/Diciembre/2020, emitida por SEGUROS ALFA el pasado 07/06/2021, a la fecha no tenemos información si sobre esta calificación se interpuso algún recurso de reposición. SE ADJUNTA SOPORTES”

Finalmente, agrego que se encuentra desplegando todas las acciones para realizar la autorización de medicamentos y el pago de incapacidades, por lo que a pesar de estar en proceso ciertos requerimientos, no existe sustento jurídico, ni probatorio que pruebe que la entidad de servicios de salud accionada haya omitido o vulnerado los derechos fundamentales de la demandante.

3.5. Los vinculados, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, así como la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, MINISTERIO DE TRABAJO solicita a este despacho desvincular a la misma de la presente acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.6. La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN describió cuales son las actuaciones que ha adelantado la accionante ante esta entidad:

- “1. Esta Junta Regional profirió dictamen N° 1072428917-2340 del 25 de marzo del 2022 mediante el cual se calificaron los diagnósticos trastorno de los discos intervertebrales, no especificados, origen: Enfermedad común.*
- 2. El expediente es notificado a todas las partes interesadas.*
- 3. El paciente interpone recurso de reposición y subsidio de apelación.”*

Precisando que este recuso se encuentra en etapa de revisión por parte de la JUNTA

NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, cumpliendo con los términos ordenados por la regulación, en consecuencia, solicita la desvinculación del accionado en esta acción de tutela.

3.7. La representante legal de DIGITEX COLOMBIA hoy llamado COMDATA SERVICIOS BPO S.A.S, manifestó que ha respetado todas las normas laborales y existe una falta de legitimación en la causa por pasiva por lo que solicita la desvinculación en el trámite tutelar.

3.8. Finalmente, SEGUROS ALFA S.A. y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A, pese a ser notificados del presente trámite constitucional se abstuvieron de emitir respuesta, razón por la cual, se dará aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

De conformidad con las previsiones del artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 1º, 37 y 42 numeral 2º del Decreto 2591 de 1991, y el Decreto 306 de 1992, así como con el numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1938 de 2017, la suscrita juzgadora es competente para resolver la presente acción de tutela.

4.2. Naturaleza de la acción de tutela

Según el artículo 86 precitado, cuando (i) los derechos constitucionales y fundamentales de cualquier persona son vulnerados o amenazados, (ii) por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos previstos en el Decreto 2591 de 1991, y (iii) el perjudicado no dispone de otro medio judicial -a menos que se intente evitar transitoriamente un perjuicio irremediable- o si el medio judicial existente no es eficaz para lograr la protección de aquellos, (iv) el afectado, por sí mismo o a través de quien actúe en su nombre, podrá reclamar ante los jueces en todo momento y en todo lugar la protección inmediata de aquellos a través de órdenes de acción o de omisión.

Ante una pretensión de esa naturaleza, el juez constitucional verificará los presupuestos para acceder a esa protección a través de un procedimiento preferente y sumario, que culminará con un fallo proferido máximo dentro de los 10 días siguientes a la solicitud, de inmediato cumplimiento y susceptible de ser impugnado ante el juez competente, como también de ser revisado por la Corte Constitucional.

4.3. Problema jurídico a resolver

Se trata de establecer si a partir de la situación fáctica probada dentro del proceso, se advierte violación o amenaza de vulneración por parte de CONTACTAMOS S.A.S, FAMISANAR EPS y PORVENIR AFP, a los derechos fundamentales invocados por la señora LILIA DAYANA GAMBOA PINTO, o si por el contrario, debe declararse improcedente.

5. DEL CASO EN CONCRETO

Sea lo primero señalar que conforme lo establece jurisprudencia de la Corte Constitucional a través de diversos pronunciamientos como SU-337 de 2014, T-010/17, T-375/18 y T-091 de 2018, los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela versan sobre el cumplimiento de:

“(i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez)”

En materia de legitimación por activa, el artículo 86 de la Constitución Política dispuso que cualquier persona, por sí misma o por intermedio de otra que actúe a su nombre, puede promover la acción constitucional.

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 consagró que la legitimación en la causa por activa para el ejercicio de la acción de tutela se podrá materializar por intermedio de “representante judicial debidamente habilitado que debe cumplir con las condiciones básicas y fundamentales para el ejercicio de la profesión de abogado”.

Señala la Corte Constitucional que en materia de tutela, “cuando una persona actúa por medio de mandatario judicial, las circunstancias procesales cambian, por cuanto en este evento, **se hace necesario acompañar a la demanda el poder por medio del cual se actúa**, so pena de infracción al régimen de la acción de tutela y al del ejercicio de la profesión de abogado”¹ (Negrilla fuera del texto), siendo este un acto jurídico formal, que debe realizarse por escrito mediante un poder especial², presumiéndose auténtico³, para ejercer y actuar en representación del apoderado a título profesional, perfeccionándose así, la legitimación en la causa por activa.

Frente a esto, la Alta Corporación Constitucional ha indicado que:

“El principal efecto del apoderamiento, es el de perfeccionar la legitimación en la causa por activa, por lo cual el juez de tutela estará en la obligación, después de constatar sus elementos, de proceder a pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones relacionados en el escrito de acción respectivo.”

Es decir, la legitimación por activa se configura si quien presenta la demanda de tutela acredita ser abogado titulado y se anexa el respectivo **poder especial**, conforme con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, so pena de ser declarada improcedente⁴ la acción de amparo constitucional.

En ese orden, el Despacho encuentra que el evento sub exámine, en la demanda de tutela y su anexo, no se incorporó el poder especial de la representante judicial Dra VIVIANA GAMBOA GOMEZ, otorgado por LILIA DAYANA GAMBOA PINTO, brillando este por su ausencia, desconociendo la necesidad de dicho medio para verificar la legitimidad por activa en los tramites tutelares.

En esa medida, no es factible pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones relacionados en la demanda constitucional, ante la carencia del requisito de legitimación en la causa por activa, por lo que resulta IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por VIVIANA GAMBOA GOMEZ, a nombre LILIA DAYANA GAMBOA PINTO, contra de CONTACTAMOS S.A.S, FAMISANAR EPS y PORVENIR AFP, por no haberse allegado el poder especial de la apoderada judicial en representación de la titular del derecho fundamental.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 23 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por **LILIA DAYANA GAMBOA PINTO**, a través de su apoderado judicial **VIVIANA GAMBOA GÓMEZ**, contra **CONTACTAMOS S.A.S, FAMISANAR EPS y PORVENIR AFP**, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. COMUNÍQUESE a los interesados que contra la presente decisión procede la **IMPUGNACIÓN** ante el inmediato superior dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la misma, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, conforme lo preceptúa el inciso primero (1º) del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

1 Sentencia T-024 de 2019 de la Corte Constitucional

2 Sentencia T-531 de 2002 de la Corte Constitucional, en la cual establece “Dentro de los elementos del apoderamiento en materia de tutela la Sala señala que el mismo es (i) un acto jurídico formal por lo cual debe realizarse por escrito. (ii) se concreta en un escrito llamado poder que se presume auténtico. (iii) El referido poder para promover acciones de tutela debe ser especial. En este sentido (iv) El poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial. (iv) El destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional”

3 Sobre la presunción se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T-001 de 1997, refiriendo que “Los poderes se presumen auténticos, según lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, pero, obviamente, tal autenticidad no puede predicarse de poderes no presentados, ya que el juez no está autorizado para presumir que alguien apodera los intereses de otro, sin que en el respectivo expediente ello aparezca acreditado”.

4 Sentencia T- 531 de 2002 de la Corte Constitucional.

5 Sentencia T-658 del 2002 de la Corte Constitucional.

TERCERO. En firme la presente decisión, se **REMITIRÁ** el cuaderno original de Tutela a la Corte Constitucional, para su **EVENTUAL REVISIÓN**.

CUARTO. NOTIFIQUESE el contenido del fallo a las partes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase.

LUZ ANGELA CORREDOR COLLAZOS

Juez

Firmado Por:

Luz Angela Corredor Collazos

Juez

Juzgado Municipal

Penal 023 De Conocimiento

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **ab148f682e7e30ed2adf7da01d02c542f7691916cbcf63944a97ed74b320c60c**

Documento generado en 23/09/2022 03:45:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>