

Manizales, 02 de Marzo 2020

Señor:
JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO
Ciudad.

Asunto: Incidente de Desacato
Accionante: ANGELA MARIA MEJIA
Incidentada: AFP PROTECCION
Sentencia: 141

Jeer
19 FIS
2 MAR 20 - 11:56
2 Insitadores

ANGELA MARIA MEJIA, persona mayor de edad, vecina y residente en Manizales, identificada como aparece al pie de mi firma, respetuosamente le solicito dar inicio a las diligencias de un incidente de Desacato en contra de PROTECCION AFP Representada legalmente por su Gerente o quien haga sus veces por incumplimiento proferido al fallo de tutela en primera instancia con radicado número 1700131100012019-0020600 con sentencia 141 emitido el once (11) de junio de 2019 por el despacho bajo su digno cargo; lo anterior basada en los siguientes:

HECHOS

1° Con fecha once (11) de junio de 2019 en fallo de tutela con sentencia 141 de primera instancia contra la incidentada, el juzgado bajo su digno cargo tuteló mi derecho fundamental a la vida digna en condiciones dignas, mínimo vital y seguridad social.

2° En el artículo tercero del fallo en mención ese judicial ordenó:

"...A la AFP PROTECCION S.A. que continúe con el pago de las incapacidades que se generen por las enfermedad psiquiátrica de origen común que padece la señora ANGELA MARIA MEJIA, superiores a los 180 días, cuente con pronóstico favorable de rehabilitación y radique el formato de solicitud de prestación económica con el lleno de los requisitos establecidos para el caso".

3° Hasta el día de hoy 02 de Marzo de 2020, a pesar de haber pasado el tiempo ordenado por su despacho para el cumplimiento del fallo y haber transcurrido un tiempo más que suficiente y prudencial para el cumplimiento del mismo no ha sido posible obtener los pagos enunciados desde 08 de Junio de 2019 hasta la presente, siendo así que a pesar de tratar de gestionar todas las actuaciones para llevar a cabo el pago de dichas incapacidades se delegan la responsabilidad entre la NUEVA EPS Y AFP PROTECCION sin que ninguna realice la cancelación de las incapacidades prescritas del 08 de Junio de 2019 al 18 de septiembre de 2019, convirtiéndose este hecho no solo en una burla para la justicia colombiana y para mis derechos si no en un déficit fiscal que me está generando perjuicios irremediables a falta de dicho dinero.

PRETENSIONES

Solicito que se disponga en término inmediato a la entidad incidentada, el cumplimiento y el acatamiento de lo ordenado por el fallo de tutela en lo que respecta a que *"la AFP PROTECCION S.A. que continúe con el pago de las incapacidades que se generen por las enfermedad psiquiátrica de origen común que padece la señora ANGELA MARIA MEJIA, superiores a los 180 días"* y que no se han cancelado hasta la fecha delegándose entre la NUEVA EPS Y LA AFP PROTECCION la responsabilidad de mi pago correspondiente al periodo del 08 de Junio de 2019 al 18 de septiembre de 2019, advirtiéndole a la incidentada que en caso de continuar con el incumplimiento del fallo o peor aún siga dilatando la entrega de medicamentos como lo hace últimamente, se hará acreedora de las sanciones legales correspondientes al desacato, contenidas en el decreto 2191 de 1991.

NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la Cra 20ª N°7-44 La Floresta II de la ciudad de Manizales Caldas
Cel.312222850

Cordialmente,


ANGELA MARIA MEJIA
CC. No. 34.000.274 de Villamaria

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO NÚMERO: 1700131100012019-0020600
ACCIONANTE: ÁNGELA MARÍA MEJÍA C.C. 34.000.274
ACCIONADA: NUEVA EPS Y PROTECCIÓN S.A.
SENTENCIA NÚMERO: 141

1

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA

Manizales, Caldas, once (11) de junio de dos mil diecinueve (2019)

I. ASUNTO

Compete a este Despacho dictar sentencia dentro de la Acción de Tutela seguida en contra de **LA NUEVA EPS Y AFP PROTECCIÓN S.A.**, según demanda promovida por La señora **ÁNGELA MARÍA MEJÍA**, por presunta violación de sus derechos fundamentales de **VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, y MÍNIMO VITAL**. Se pone así fin a la primera instancia.

II. HECHOS

Expone el accionante que se encuentra afiliada a la NUEVA EPS régimen contributivo en salud y para pensión a la AFP PROTECCIÓN S.A. dadas sus patologías ha venido incapacitada laboralmente, dichas incapacidades fueron radicadas ante las accionadas quienes se niegan a su pago, afectando su vida digna y mínimo vital.

Afirmó que a la fecha, le adeudan las incapacidades de los periodos comprendidos entre el 27 de septiembre y 26 de octubre de 2018 y del 11 de diciembre de 2018 al 6 de junio de 2019, las que están transcritas y radicadas ante la NUEVA EPS. A la fecha siguen sus incapacidades sin cancelar, y refiere que actualmente su mínimo vital está gravemente afectado dada su enfermedad, encontrarse limitada y no tener algún subsidio para cubrir sus necesidades básicas.

III. PRETENSIONES

Solicita el accionante que se tutelen sus derechos fundamentales **A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, y AL MÍNIMO VITAL** y se ordene a **LA NUEVA EPS** efectuar el pago de las incapacidades.

IV. TRÁMITE PROCESAL.

La Acción de Tutela presentada por La señora ÁNGELA MARÍA MEJÍA en contra LA NUEVA EPS Y AFP PROTECCIÓN S.A., fue recibida y admitida por el Juzgado el día 28 de mayo de 2019. El derecho de defensa y contradicción ha quedado plenamente garantizado dentro de la presente pretensión de tutela; no hay motivo alguno de nulidad que imponga retrotraer lo actuado a etapa anterior; concretamente, no existen terceros que deban ser vinculados a la controversia constitucional, por verse afectados con lo que aquí se decida. La acción, entonces, está planteada entre los legítimos y únicos contradictores.

V. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS.

Los Representantes legales de **LA NUEVA EPS**, guardaron silencio ante el requerimiento efectuado por el Despacho mediante oficio No. 00920 del 28 de mayo de 2019. No obstante estar debidamente notificados como consta a folio 32.

Por su parte, la Representante legal Judicial de **PROTECCIÓN S.A.** respondió a la acción de tutela, expresando que la accionante no ha presentado solicitud formal de pago de incapacidades médicas. Indicando que si la afiliada considera pertinente efectuar reclamación económica ante esa administradora por enfermedad común, es indispensable que aporte la historia clínica, resultado de exámenes, concepto médico de rehabilitación e historial de las incapacidades, con el fin de que su caso sea evaluado y se determine la conducta a seguir, según sea si existe concepto favorable de rehabilitación, caso en el cual se autoriza el pago de incapacidades por esa AFP desde el día 181 y hasta por 360 días adicionales; de lo contrario, en caso de no contar con pronóstico favorable de rehabilitación, no serían reconocidas incapacidades médicas, sino que se califica su estado de invalidez para determinar si cuenta o no con una

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO NÚMERO: 1700131100012019-0020600
ACCIONANTE: ÁNGELA MARÍA MEJÍA C.C. 34.000.274
ACCIONADA: NUEVA EPS Y PROTECCIÓN S.A.
SENTENCIA NÚMERO: 141

pérdida de capacidad laboral superior al 50%, y de esa manera establecer si tiene derecho o no a la pensión de invalidez.

Adicionalmente, señaló que el pago de las incapacidades de los primeros 180 días deben ser asumidos por la EPS a la que se encuentre afiliado el tutelante, según lo dispuesto por el art. 40 del Decreto 1406 de 1999 y art. 142 del decreto 019 de 2012, que las AFP solo serían responsables del pago de la incapacidad que supere los 180 días, siempre y cuando la enfermedad sea de origen común y adicionalmente el peticionario debe contar con pronóstico favorable de rehabilitación, circunstancias desconocidas por el accionado debido a la ausencia de solicitud de prestación económica por parte de la accionante. v. fls. 18 a 23

Siendo el momento oportuno, procede el Despacho a tomar la decisión correspondiente, conforme a las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES:

1. La acción de tutela.

A términos del artículo 86 de la Constitución Nacional y 1º del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la salvaguarda inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Esa protección consiste, conforme con el prealudido canon constitucional, en una orden para que aquél respecto de quien se solicite la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

2. Aspectos Procesales.

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO NÚMERO: 1700131100012019-0020600
ACCIONANTE: ÁNGELA MARÍA MEJÍA C.C. 34.000.274
ACCIONADA: NUEVA EPS Y PROTECCIÓN S.A.
SENTENCIA NÚMERO: 141

4

De conformidad con lo dispuesto en la regla 3ª del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, este Despacho es el competente para conocer de la presente acción de tutela por haber sido instaurada contra la **NUEVA EPS**, que detenta la calidad de entidad privada que ejerce la función de prestar el servicio público de salud, circunstancia que la hace susceptible de tutela de conformidad con lo establecido por el numeral 2 del art. 42 del Decreto 2591 de 1991.

La señora ÁNGELA MARÍA MEJÍA actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la que se encuentra legitimada para promover la presente acción de tutela, acorde con lo preceptuado por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, cuando establecen que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

La acción de tutela se instauró contra **LA NUEVA EPS Y AFP PROTECCIÓN S.A.**, respecto de quien el accionante se encuentra en estado de subordinación en razón de su calidad de afiliado en salud y pensiones, circunstancia que lo hace susceptible de tutela de conformidad con lo establecido por el art. 42 del Decreto 2591 de 1991.

Por último, el escrito que le dio origen al presente proceso, cumplió con las exigencias formales contenidas en los artículos 14 y 37, inc. 2º, del Decreto 2591 de 1991.

3. Afectación del mínimo vital y vulneración del derecho fundamental a la vida digna¹:

Ha considerado la Corte que el pago de las incapacidades sustituyen el salario o ingreso del trabajador durante el tiempo que, por razones médicas, está impedido para desempeñar sus labores² cuando éstas son presumiblemente la única fuente de recursos del trabajador para garantizar su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

¹ Sentencia T-948/07.

² Ver sentencia T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO NÚMERO: 1700131100012019-0020600
ACCIONANTE: ÁNGELA MARÍA MEJÍA C.C. 34.000.274
ACCIONADA: NUEVA EPS Y PROTECCIÓN S.A.
SENTENCIA NÚMERO: 141

5

De otra parte, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.³ Así mismo, el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues gracias a su pago podrá recuperarse, sin la carga de una reincorporación anticipada a sus actividades laborales remuneratorias que mine su condición.⁴

3.1. Procedencia de la Acción de Tutela para el Pago de Prestaciones Laborales.

La Corte en reiterada jurisprudencia ha señalado que corresponde a la jurisdicción ordinaria, mediante el ejercicio de la acción laboral respectiva, resolver reclamaciones de naturaleza laboral. Sin embargo, excepcionalmente, cuando la falta de pago de acreencias de origen laboral afecta el mínimo vital y la subsistencia de una persona y vulnera o amenaza los derechos fundamentales a la vida digna, la tutela procede para su reclamación efectiva en tanto sean la única fuente de recursos económicos para la atención de las necesidades básicas, personales y familiares del actor.

En estos casos, debe acreditarse que el perjuicio causado lesiona o coloca en inminente riesgo de lesión los derechos fundamentales de la persona, al punto que los mecanismos ordinarios de protección judicial sean insuficientes para ofrecer un amparo efectivo y se haga irreparable el daño. Sólo en tales eventos, frente a lo irrefutable de la prestación y las circunstancias particulares del caso concreto, la acción de tutela desplaza el mecanismo ordinario de defensa.

3.2 PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES POR ENFERMEDAD GENERAL, precedente normativo y jurisprudencial.

"(...) 24. Antes de hacer la presentación de la normativa que rige el presente asunto conviene clarificar el marco conceptual en torno a las incapacidades, compuesto esencialmente por tres elementos complementarios pero diferenciados: el certificado de incapacidad temporal, el auxilio económico y el subsidio por incapacidad.

³ T-789 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴ Ver ibídem.

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO NÚMERO: 1700131100012019-0020600
ACCIONANTE: ÁNGELA MARÍA MEJÍA C.C. 34.000.274
ACCIONADA: NUEVA EPS Y PROTECCIÓN S.A.
SENTENCIA NÚMERO: 141

6

El certificado de incapacidad temporal es una prestación que resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir que surge de "un acto médico (...) independiente del trámite administrativo del reconocimiento de la prestación económica"[49]. En la emisión de este último "el criterio médico prevalece para definir el número de días de incapacidad recomendada con el fin de proteger los derechos fundamentales a la salud y la vida del paciente"[50].

Éste genera durante los primeros 180 días un auxilio económico a cargo de la EPS, que desde el día 181 se sustituye por un subsidio de incapacidad equivalente al auxilio, pero asumido por el Fondo de Pensiones al que se haya afiliado el trabajador.

25. Tempranamente el Legislador estableció un apartado especial para la regulación de los auxilios económicos por incapacidad laboral. En el artículo 227 del Código Sustantivo de Trabajo, determinó que los mismos se ofrecerían "en caso de incapacidad comprobada para desempeñar las labores, ocasionada por enfermedad no profesional" y reguló la cantidad por la que serían reconocidos, y aquellas personas obligadas a otorgarlos.

El Decreto 2351 de 1965, aún vigente, prevé en su artículo 16 la obligación del empleador de reinstalar al empleado que se hubiere encontrado incapacitado por causa de enfermedad común. Los dictámenes médicos, conforme a tal norma, determinan si la reincorporación debe darse al mismo puesto de trabajo o a otro compatible con la capacidad física del trabajador.

El Decreto 770 de 1975, sacó de órbita de responsabilidad del empleador el pago de dicho auxilio, para adjudicarlo como una obligación de un agente externo a la relación laboral. En su artículo 9º fijó en cabeza del Instituto de Seguros Sociales la responsabilidad del pago de "un subsidio en dinero equivalente a las dos terceras (2/3) partes del (...) salario de base, subsidio que (...) se reconocerá por el término de 180 días continuos o discontinuos siempre que la interrupción no exceda de 30 días". Tal reconocimiento dinerario iniciaba por virtud de dicha norma desde el cuarto día de incapacidad o desde el primer día de hospitalización, si éste ocurría primero.

Pasado el tiempo, la Ley 100 de 1993, contempló la figura de la incapacidad en el artículo 206, conforme el cual los afiliados al régimen contributivo en salud tendrán el reconocimiento dinerario por incapacidades generadas por enfermedad común.

En 2001 el Decreto 2463[51], en la búsqueda de la rehabilitación del trabajador como objetivo primordial del proceso que lleva a dictaminar su pérdida de capacidad laboral, dispuso que la AFP, previo concepto favorable de recuperación, postergará la calificación de la pérdida de la capacidad laboral hasta por 360 días posteriores a los 180 que debía cubrir la EPS. Esta disposición fue modificada por el artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012[52].

26. Ahora bien, una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, dependiendo de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

Así, el lapso que hay entre el día 1 y el día 2, competen económicamente al empleador, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, al parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, así:

"En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.

En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las Incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.

Lo anterior tanto en el sector público como en el privado."

Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto-Ley 019 de 2012. Tal obligación está sujeta a la afiliación del trabajador por parte del empleador o del propio Independiente[53].

La incapacidad para trabajar que persiste luego de este periodo y trasciende al día 181, puede suscitar debate en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios que genera, y a la exigibilidad de la misma en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación. Lo anterior en virtud del Decreto 2463 de 2001.

27. Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador[54]. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, claramente, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO NÚMERO: 1700131100012019-0020600
ACCIONANTE: ÁNGELA MARÍA MEJÍA C.C. 34.000.274
ACCIONADA: NUEVA EPS Y PROTECCIÓN S.A.
SENTENCIA NÚMERO: 141

la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación –superados 180 días de incapacidad– debe ser efectuada y promovida por las AFP, hasta agotar las instancias del caso^[55].

Sobre el papel del concepto favorable de rehabilitación, conviene destacar que conforme el Decreto-Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150, a la AFP que corresponda.

En los eventos en que ello no sea así, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. Asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

La AFP, una vez tenga concepto favorable de rehabilitación, habrá de postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral “hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”^[56]. El régimen de calificación prevé como condición, el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador^[57]. De este modo es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se dejó dicho.

Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable.⁵⁵

4. El Asunto Sometido a Estudio.

El asunto objeto de estudio se circunscribe a determinar si efectivamente a la señora **ÁNGELA MARÍA MEJÍA** se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, y mínimo vital, en razón de la falta de pago por parte de **LA NUEVA EPS y/o PROTECCIÓN S.A.** a las incapacidades médicas otorgadas por su médico tratante por los siguientes periodos y que fueron presentadas ante LA NUEVA EPS para su aprobación y pago.

INCAPACIDADES RADICADAS NO PAGAS

No.	Fecha inicio	Fecha terminación	Días
116267	27/09/2018	26/10/18	30
4794944	11/12/18	25/12/18	15
4826885	26/12/18	9/01/19	15
4856077	10/01/19	24/01/19	15
4897465	26/01/19	09/02/19	15
4968857	24/02/19	10/03/19	15
5005834	11/03/19	25/03/19	15
5043009	26/03/19	09/04/19	15
5081442	10/04/19	24/04/19	15
5112727	25/04/19	24/05/19	30
5190816	25/05/19	08/06/19	15

5. El Material Probatorio Recaudado.

⁵⁵ T-144 de 2016-Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Documental.

Como prueba documental se allegó con la tutela la siguiente documentación:

- Copia de las incapacidades generadas y transcritas por **LA NUEVA EPS**, de los periodos comprendidos entre el 27 de septiembre y 26 de octubre de 2018 y del 11 de diciembre de 2018 al 6 de junio de 2019. V.3-14.
- Se advierte que de la incapacidad generada por el periodo comprendido entre el 27 de septiembre y 26 de octubre de 2018, no se allegó la prueba de haber sido presentada y transcrita para el cobro.
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía del accionante. v. fl. 2
- Respuesta ofrecida por PROTECCIÓN S.A., a través de su representante legal judicial v. fls. 18 y sgtes.
- LA NUEVA EPS no obstante haber ido debidamente notificada de la presente acción, guardó silencio.
- Constancia visible a folio 33, da cuenta que la señora MARÍA EUGENIA MEJÍA hermana de la accionante, informó a través de comunicación telefónica que ÁNGELA MARÍA se encuentra bajo el efecto de unos medicamentos que no le permiten atender la llamada. Indicó que el tratamiento se debe a que su hermana desde el año pasado viene presentando depresiones muy fuertes y está siendo tratada por psiquiatría. Aseguró que a la accionante no le han practicado ningún procedimiento estético por el cual se hayan generado incapacidades laborales.

6. Conclusiones.

De los hechos narrados en la acción de tutela y demás medios de prueba que obran en el expediente se confirma que la accionante se encuentra afiliada en salud a **LA NUEVA EPS** y en pensiones a la **AFP PROVENIR**; que dadas sus patologías de origen común, determinadas en su historia clínica como "trastorno afectivo bipolar, episodio depresivo grave presente sin síntomas psicóticos", razón por la cual se fueron generando unas incapacidades laborales las cuales a la fecha se encuentran sin cancelar, según afirma la accionante, a partir del mes de septiembre de

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO NÚMERO: 1700131100012019-0020600
ACCIONANTE: ÁNGELA MARÍA MEJÍA C.C. 34.000.274
ACCIONADA: NUEVA EPS Y PROTECCIÓN S.A.
SENTENCIA NÚMERO: 141

9

2018, no obstante haber sido transcritas y radicadas por LA NUEVA EPS y haber sido objeto de petición de pago ante la misma entidad, sin que hasta el momento haya recibido respuesta positiva y mucho menos su pago. Afirmación que por su carácter de indefinida no requería prueba de quien la hace, en este caso la peticionario, y la cual podía ser refutada o desvirtuada por la parte accionada, carga de la prueba que no cumplió (Art. 167 del C. G. del P.).

Por demás, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, se tiene que el no pago de las incapacidades médicas por parte de la accionada, reclamadas debidamente por la señora ÁNGELA MARÍA MEJÍA, constituyen una vulneración a su derecho al mínimo vital y la subsiguiente materialización del perjuicio irremediable, haciéndola sujeto de la especial protección del Estado, quedando de esta manera demostrado que la presente acción procede para la reclamación de acreencias laborales cuando, como en este caso, constituyen la fuente de recursos indispensables para la atención de las necesidades básicas, personales y familiares de la accionante.

Ahora bien, aún cuando la accionante presentó la solicitud ante LA NUEVA EPS para el pago de las incapacidades laborales, para que sea procedente su reclamación es necesario comprobar que en el caso de la señora ÁNGELA MARÍA MEJÍA se presenta una vulneración de su mínimo vital por el no pago de los días en los que ha estado incapacitada para laborar.

Al respecto, debe decirse que el pago de las incapacidades laborales debidamente ordenadas por el médico tratante del trabajador resultan ser una manera para garantizar la debida recuperación de la salud del mismo, pues le permiten cumplir con las medidas de reposo ordenadas, sin que tal situación afecte su subsistencia.

En el caso objeto de estudio se tiene que el accionante ha manifestado que debido a la no cancelación de las incapacidades se ha generado afectación a su dignidad humana y a su mínimo vital. Circunstancias que el Despacho tiene en consideración, sobre todo ante su estado anímico y tratamiento que recibe por psiquiatría. Por tal razón, fácil resulta concluir que durante los días en los que ha estado incapacitada para trabajar y sin

que haya recibido ingreso alguno ha tenido que afrontar desde entonces una difícil situación económica.

Por consiguiente, dado que la señora ÁNGELA MARÍA MEJÍA tiene derecho a que se le cancelen las incapacidades médicas causadas, las cuales demostró a través de prueba documental, específicamente certificaciones expedidas por LA NUEVA EPS, que obran en el plenario (fls. 3 a 14), siendo ésta competente para cancelar las generadas dentro de los primeros ciento ochenta (180) días; y las causadas con posterioridad a las primeras 180 competencia de la AFP PROTECCIÓN; así como las aseveraciones de la accionante que deben tenerse por ciertas de conformidad con el art. 83 de la C.P. y su presunción legal de buena fe, y el art. 20 del Decreto 2591 de 1991, que establece que deberán tenerse como ciertos los hechos relatados por el accionante en frente de éstos, hasta donde la Ley y la Constitución Política lo permitan; y por haber guardado silencio LA NUEVA EPS y no haber pronunciado alguno frente los hechos y pretensiones alegados por la solicitante, consideraciones suficientes para que se disponga en amparo a sus derechos fundamentales a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, MINIMO VITAL, y SEGURIDAD SOCIAL, ordenando a LA NUEVA EPS, que proceda, si aún no lo ha hecho dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación, que se les haga de este proveído, a RECONOCER Y CANCELAR a la señora ÁNGELA MARÍA MEJÍA el pago de las incapacidades generadas por su médico tratante en los periodos comprendidos entre el 27 de septiembre y 26 de octubre de 2018 y del 11 de diciembre de 2018 al 6 de junio de 2019, las que están transcritas y radicadas ante la NUEVA EPS y las que en lo sucesivo se continúen causando derivadas de enfermedad psiquiátrica de origen común que la afecta.

No obstante constatarse que la AFP PROTECCIÓN S.A. no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la petente, ante la patología psiquiátrica recurrente de la señora ÁNGELA MARÍA MEJÍA y en obediencia a lo normado por el art. 40 del Decreto 1406 de 1999 y art. 142 del decreto 019 de 2012, se le ordenará continuar con el pago de las incapacidades que se generen por la enfermedad de origen común que padece, que superen los 180 días, cuente con pronóstico favorable de rehabilitación, y

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO NÚMERO: 1700131100012019-0020600
ACCIONANTE: ÁNGELA MARÍA MEJÍA C.C. 34.000.274
ACCIONADA: NUEVA EPS Y PROTECCIÓN S.A.
SENTENCIA NÚMERO: 141

radique el formato de solicitud de prestación económica con el lleno de los requisitos establecidos para tal fin.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE MANIZALES, CALDAS**, administrando justicia en nombre del República y por mandato de la Constitución,

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la **VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, MÍNIMO VITAL, y SEGURIDAD SOCIAL** de la señora **ÁNGELA MARÍA MEJÍA** dentro de la Acción de Tutela contra de **LA NUEVA EPS y AFP PROTECCIÓN S.A.**

SEGUNDO: ORDENAR a LA NUEVA EPS, que proceda, si aún no lo ha hecho, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación que se le haga de este proveído, a **RECONOCER Y CANCELAR** el pago de las incapacidades a la señora **ÁNGELA MARÍA MEJÍA**, generadas por su médico tratante en los periodos comprendidos entre el 27 de septiembre y 26 de octubre de 2018, y del 11 de diciembre de 2018 al 6 de junio de 2019, las que están transcritas y radicadas ante la NUEVA EPS, así:

INCAPACIDADES RADICADAS NO PAGAS

No.	Fecha inicio	Fecha terminación	Días
116267	27/09/2018	26/10/18	30
4794944	11/12/18	25/12/18	15
4826885	26/12/18	09/01/19	15
4856077	10/01/19	24/01/19	15
4897465	26/01/19	09/02/19	15
4968857	24/02/19	10/03/19	15
5005834	11/03/19	25/03/19	15
5043009	26/03/19	09/04/19	15
5081442	10/04/19	24/04/19	15
5112727	25/04/19	24/05/19	30
5190816	25/05/19	08/06/19	15

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO NÚMERO: 1700131100012019-0020600
ACCIONANTE: ÁNGELA MARÍA MEJÍA C.C. 34.000.274
ACCIONADA: NUEVA EPS Y PROTECCIÓN S.A.
SENTENCIA NÚMERO: 141

12

Igualmente, las que en lo sucesivo se continúen causando derivadas de la enfermedad psiquiátrica de origen común que la afecta, hasta el día 180.

TERCERO: ORDENAR a la **AFP PROTECCIÓN S.A.**, que continúe con el pago de las incapacidades que se generen por la enfermedad psiquiátrica de origen común que padece la señora ÁNGELA MARÍA MEJÍA, superiores a los 180 días, cuente con pronóstico favorable de rehabilitación y radique el formato de solicitud de prestación económica con el lleno de los requisitos establecidos para el caso.

CUARTO: ORDENAR a los Representantes Legales de las accionadas LA NUEVA EPS Y AFP PROTECCIÓN S.A., o quien haga sus veces, informar a este Despacho sobre el cumplimiento de esta decisión, conforme a lo establecido por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: ADVERTIR que el incumplimiento de lo dispuesto en el presente fallo dará lugar a la imposición de sanciones al Representante Legal de la entidad demandada, en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, y a las penales del artículo 53 ibídem.

SEXTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes advirtiéndoles que la misma puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SÉPTIMO: ENVIAR lo actuado a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme esta decisión, si no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARTHA LUCIA BAUTISTA PARRADO
JUEZA

Remite

Nombre Razón Social: CORP SERVICIOS POSTALES NACIONALES
Dirección: CRA 23 21 48 PALACIO DE JUSTICIA
Ciudad: MANIZALES CALDAS
Departamento: CALDAS
Codigo postal: 170006011
Envío: RA247391696CO

Destinatario

Nombre Razón Social: ANGELA MARIA MEJIA
Dirección: CARRERA 20 A # 7 - 44 BARRIO LA FLORESTA
Ciudad: VILLAMARIA CALDAS
Departamento: CALDAS
Codigo postal: 170006011
Fecha admisión: 28/02/2020 09:13:30

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE MANIZALES

Manizales, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020)

OFICIO No. 150

Señora.

ANGELA MARIA MEJIA.

Carrera 20 A # 7 - 44, Barrio la Floresta.
Villamaria - Caldas.

Referencia: Radicado: 2020-00037.

Acción: Tutela.

Demandante: Ángela Maria Mejía.

Demandado: Protección AFP y otros.

Asunto: Remisión de fallo.

Por medio del presente me permito remitir el fallo de tutela de la referencia, para su conocimiento.

Con el acostumbrado respeto.

JUAN MARTIN RENDÓN CASTAÑO
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE MANIZALES

Manizales, veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN:	17001 33 33 005 2020 00037 00
CLASE:	TUTELA
ACCIONANTE:	ANGELA MARÍA MEJÍA
ACCIONADO:	NUEVA E.P.S., PROTECCIÓN AFP, SURA ARL
VINCULADO:	JIRO S.A.
PROVIDENCIA:	SENTENCIA No. 049

Corresponde al despacho proferir fallo en la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia.

I. ANTECEDENTES

A. PRETENSIONES

La accionante solicitó que se tutelaran los derechos fundamentales de petición, dignidad humana, vida, igualdad, salud y seguridad social, presuntamente vulnerados por la NUEVA E.P.S., PROTECCIÓN AFP, SURA ARL y en consecuencia: a) Ordenar a las entidades, autorizar y pagar las incapacidades generadas en el periodo comprendido entre el 9 de junio de 2019 y el 16 de septiembre de la misma anualidad y b) Ordenar a Protección AFP y ARL SURA, iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

B. HECHOS

La accionante indicó que presenta los siguientes diagnósticos: "SÍNDROME DE TUNEL CARPIANO, TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR, MIALGIA, POLIMIALGIA REUMÁTICA", encontrándose incapacitada desde enero de 2018.

Aseguró que en dictamen de 26 de abril de 2019 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, se determinó que al diagnóstico relacionado a "SÍNDROME DE TUNEL CARPIANO IZQUIERDO", es de origen laboral y los diagnósticos relacionados con "TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR, MIALGIA, POLIMIALGIA REUMÁTICA", son de origen laboral.

Sostuvo que la pérdida de capacidad laboral fue calificada con un 0% por parte de la ARL SURA, de acuerdo a dictamen emitido el 10 de septiembre de 2019.

Explicó que el día 13 de septiembre de 2019, la NUEVA E.P.S., emitió concepto de rehabilitación desfavorable, documento que fue remitido a PROTECCIÓN y a la ARL SURA, para que procedan a emitir calificación de pérdida de capacidad laboral, sin que a la fecha se conozca gestión relacionada.

Señaló que Protección se encuentra pagando las incapacidades, sin que fueran reconocidas las causadas entre el 9 de junio de 2019 y el 16 de septiembre de 2019, por lo que consideran amenaza del mínimo vital

C. TRÁMITE DE LA PETICIÓN DE TUTELA

A través del auto del 13 de febrero de 2020 se admitió la acción constitucional y se ordenó su notificación a los representantes legales de las entidades accionadas y al Ministerio Público. (fl. 8, C.1).

Asimismo, mediante auto de 25 de febrero de la misma anualidad, se ordenó vinculación de la empresa JIRO S.A. (fl. 42, C.1)

D. CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

LA NUEVA E.P.S., presentó escrito responsivo de tutela, en el que expuso que la señora Ángela María Mejía se encuentra afiliada a la Nueva E.P.S., encontrándose activa y como dependiente de la empresa JIRO S.A., entidad que es responsable frente al pago de prestaciones económicas derivadas del sistema general de seguridad social en salud.

Explicó que el aportante JIRO S.A., debe solicitar el pago de la prestación y no imponer cargas adicionales a la accionante, circunstancia desde donde solicitó declarar improcedente las pretensiones elevadas por la accionante y en su lugar, ordenar a JIRO S.A., realizar el pago total de la incapacidad de la accionante.

Expuso que en virtud del artículo 121 del Decreto 019 de 2012, el empleador adelantará de manera directa ante la E.P.S., los trámites para el reconocimiento de las incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad, siendo la única obligación del trabajador reportar el acaecimiento de cualquiera de ellas.

En escrito responsivo, explicó la improcedencia de la acción tutela por existencia de otro mecanismo de defensa, indicando que los funcionarios de la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de funciones jurisdiccionales están facultados para resolver controversias relacionadas con las causas establecidas en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

Resaltó asimismo que la AFP PROTECCIÓN es la llamada a realizar todos los pagos correspondientes a las incapacidades de la accionante, superiores a 181 días, por lo que solicitó se proceda a ordenar el pago de las incapacidades adeudadas a la accionante que se generen hasta que se logre la calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Al respecto, indicó que NUEVA E.P.S., emitió concepto de rehabilitación del afiliado el día 13 de septiembre de 2019, como desfavorable, notificado a la AFP Protección con fecha de 25 de septiembre de 2019, en atención a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

Por lo expuesto y de conformidad con el artículo 10 del Decreto 758 de 1990 corresponde al Fondo de Pensiones, la obligación inmediata de otorgar pensión de invalidez y asumir las prestaciones económicas a que hubiera lugar.

En el mismo sentido, indicó que la Ley 100 de 1993, contempló la figura de incapacidad en el artículo 206 conforme al cual los afiliados al Régimen Contributivo en salud tienen derecho al reconocimiento dinerario por incapacidades generadas por enfermedad común. De igual manera el Decreto 2463 de 2001 dispuso que las AFP, previo concepto favorable

de recuperación, tiene la potestad de postergar la calificación de pérdida de capacidad laboral hasta por 360 días posteriores a los 180 que se encuentran a cargo de la E.P.S., siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. (fls. 12-16, C.1).

LA AFP PROTECCIÓN, presentó escrito responsivo de tutela, en el que expuso que la señora Ángela María Mejía en el mes de mayo de 2019 presentó acción de tutela en contra de la Administradora de Fondo Pensional, pretendiendo el pago de todas las incapacidades generadas en su favor después del día 181, trámite que fue conocido por el Juzgado Primero de Familia de Manizales con radicado No. 2019-00206, dentro de la que se dispuso lo siguiente: *"TERCERO: ORDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A., que continúe con el pago de las incapacidades que se generen por la enfermedad psiquiátrica de origen común que padece la señora (...) mejía, superiores a 180 días, cuente con pronóstico favorable de rehabilitación y radique el formato de solicitud de prestación económica con el lleno de los requisitos establecidos para el caso. (...)"*

Agregó que el Tribunal Superior de Manizales, Sala Civil Familia dentro del trámite de impugnación, decidió lo siguientes: *"CONFIRMAR el fallo calendado calendado (sic) once (11) de junio de dos mil diecinueve (2019) dictado por el Juzgado Primero de Familia de Manizales, Caldas, dentro de la acción de tutela incoada por la señora Ángela María Mejía, en contra de la Nueva E.P.S., y la AFP Protección S.A., ADICIONANDOLO en su ordinal tercero, en el entendido de que la AFP Protección S.A., tendrá que reconocer y cancelar las incapacidades continuar superiores a 180 días originadas en enfermedad de origen común, siempre y cuando la Nueva E.P.S. emita pronóstico de rehabilitación antes del día 150, sea favorable o desfavorable, de lo contrario, será la NUEVA E.P.S., quien lo asuma con sus propios recursos hasta que lo realice (...)"*.

En este sentido, refiere que **PROTECCIÓN S.A.** ha pagado a la accionante todas las incapacidades causadas a partir del día 18 de septiembre de 2019, fecha en la que fue recibido concepto de rehabilitación por parte de la NUEVA E.P.S.

Señaló que en el evento de que se continúen generando incapacidades con posterioridad al día 540 en favor de la accionante, es importante manifestar que su pago no procede con cargo a Protección S.A., en razón a que las misma, conforme a la legislación que regula la materia deber ser canceladas por la E.P.S., en virtud de lo expuesto en artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

Respecto al trámite de calificación del estado de salud, la entidad indicó que revisados los registros no se encontró que la señora Ángela María Mejía haya presentado ante Protección S.A., solicitud formar de prestación económica por invalidez, aportando los documentos necesarios para el inicio del análisis de dicha prestación económica. (fls. 22-29, 32-39, C.1).

La **ARL SURA**, no se pronunció con respecto a la acción interpuesta por la señora Ángela María Mejía, a pesar de habersele enviado copia del escrito tutelar desde el 18 de febrero del año que avanza (fl. 11), por lo que se tendrán como ciertas las manifestaciones de la accionante, en virtud de la presunción de veracidad contenida en el art. 20 del Decreto 2591 de 1991, que establece: *"Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa."*

La empresa **JIRO S.A.**, no se pronunció con respecto a la acción interpuesta por la señora Ángela María Mejía, a pesar de habersele enviado copia del escrito tutelar desde el 25 de febrero del año que avanza (fl. 43), por lo que se tendrán como ciertas las manifestaciones de la accionante, en virtud de la presunción de veracidad contenida en el art. 20 del Decreto 2591 de 1991, que establece: *"Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del*

plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el Juez estime necesaria otra averiguación previa.”.

II. CONSIDERACIONES

Conforme lo estatuye el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela puede ser ejercida en cualquier momento por sí mismo o por quien actúe en su nombre ante los jueces, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Asimismo, establece que procederá, cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROBLEMA JURÍDICO

En el presente caso habrá de resolver el Despacho, conforme a los hechos expuestos en la petición de tutela, los siguientes problemas jurídicos:

- 1. ¿Es procedente la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades laborales?
- 2. ¿Es procedente la presente acción de tutela, o por el contrario se presenta la figura de la cosa juzgada o temeridad, como quiera que previamente se impetró el mismo recurso constitucional ante el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Manizales, a través del que se dispuso el reconocimiento y pago de incapacidades generadas a favor de la accionante?
- 3. ¿Se vulneraron los derechos fundamentales de dignidad humana, vida, igualdad, mínimo vital, salud y seguridad social de la señora Ángela María Mejía por parte de las accionadas y entidad vinculada al no iniciar proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral?

LO PROBADO EN LA ACTUACIÓN

De las pruebas recaudadas en la actuación, se establece lo siguiente:

- Copia de certificado de incapacidades expedido por Dirección de Prestaciones Económicas de la Nueva E.P.S. en la que se registró periodos de incapacidad respecto de la afiliada Ángela María Mejía, con relación de enfermedad de origen común, en los siguientes términos: (fl. 3-4, 19 vto- 20, C.1).

Número de incapacidad	Contingenda	Fecha inicial	Fecha final	Diagnóstico	Días otorgados	Días Autorizados	(...)	Valor autorizado
0005190616	ENFERMEDAD GENERAL	25/05/2019	08/06/2019		15	0		\$414,058
0005240123		09/06/2019	21/06/2019		13	0		0
0005264379		22/06/2019	06/07/2019		15	0		0
0005305237		07/07/2019	07/07/2019		1	0		0
0005320496		08/07/2019	20/07/2019		13	0		0
0005344194		21/07/2019	31/07/2019		11	0		0
0005418469		01/08/2019	30/08/2019		30	0		0
0005464282		02/09/2019	16/09/2019		15	0		0
0005484631		17/09/2019	01/10/2019		15	0		0

- Memorial No. GREC-DRM-4156 – 19 de 16 de septiembre de 2019, expedido por Medicina Laboral de la Nueva E.P.S., dirigido a la afiliada y con constancia de recibo de 18 de septiembre de 2019 por parte de Protección Pensiones y Cesantías, en la que se remite concepto de rehabilitación integral desfavorable para dar continuidad al proceso de calificación de invalidez. (fls. 5-6, C.1).

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

El artículo 48 de la Constitución Política define la seguridad social como:

“un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”.

Dispone igualmente la Carta Política, que la seguridad social es un derecho irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS RELACIONADOS CON LA SEGURIDAD SOCIAL

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional¹ ha establecido que las controversias relacionadas con la seguridad social comportan la interpretación, aplicación y ejecución de normas legales y reglamentarias, que deben ser resueltas a través de los mecanismos judiciales ordinarios, correspondiendo la solución de tales conflictos a las jurisdicciones laboral o contenciosa administrativa, según la calidad de las partes o la naturaleza de la pretensión.

Sin embargo, el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, disponen que la acción de tutela es el mecanismo idóneo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y, en caso de existir otros medios, procede de manera excepcional para: i) garantizar la prevalencia y protección de los derechos fundamentales cuando su compromiso es tal, que la acción de tutela se erige como el único mecanismo efectivo para el amparo *ius* fundamental y con ello evitar un perjuicio irremediable para el afectado y, (ii) cuando las acciones judiciales ordinarias no sean idóneas para la protección inmediata de los derechos involucrados.

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES.

Al respecto, el artículo 5° contenido en la Ley 1562 de 2012, “*Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional*”, determina lo siguiente:

“ARTÍCULO 5o. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. *Se entiende por ingreso base para liquidar las prestaciones económicas lo siguiente:*

a) Para accidentes de trabajo

El promedio del Ingreso Base de Cotización (IBC) de los seis (6) meses anteriores a la ocurrencia al accidente de trabajo, o fracción de meses, si el tiempo laborado en esa empresa fuese inferior a la base de cotización declarada e inscrita en la Entidad Administradora de Riesgos Laborales a la que se encuentre afiliado;

(...)

¹ Sobre el tema es copiosa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y conviene consultar, entre otras, las sentencias T-1025/05, T-841/99, T-842/99, T-1726/00, T-1083/01, T-637/02, T-076/03, T-221/03, T-657/04, T-658/04, T-692/04, T-859/04, T-159/05, T-432/05, T-1132/05, T-1277/05, T-389/07, T-652/07, T-1046/07, T-529/08, T-1249/08, T-668/09, T-798/09.

PARÁGRAFO 3o. El pago de la incapacidad temporal será asumido por las Entidades Promotoras de Salud, en caso de que la calificación de origen en la primera oportunidad sea común; o por la Administradora de Riesgos Laborales en caso de que la calificación del origen en primera oportunidad sea laboral, y si existiese controversia continuarán cubriendo dicha incapacidad temporal de esta manera hasta que exista un dictamen en firme por parte de la Junta Regional o Nacional si se apela a esta, cuando el pago corresponda a la Administradora de Riesgos Laborales y esté en controversia, esta pagará el mismo porcentaje estipulado por la normatividad vigente para el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una vez el dictamen esté en firme podrán entre ellas realizarse los respectivos reembolsos y la ARP reconocerá al trabajador la diferencia en caso de que el dictamen en firme indique que correspondía a origen laboral.

(...)"

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha explicado la importancia en el amparo del derecho a la seguridad social de aquellas personas que por su condición física o mental estén en una situación de debilidad manifiesta, debido a la protección constitucional reforzada que reciben quienes se encuentren en alguno estado de discapacidad o con limitaciones en su estado de salud, de conformidad con los artículos 13 y 47 de la Carta Política y a la luz de los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Colombia, lo que compromete al Estado para que adelante acciones efectivas para promover el ejercicio pleno de sus derechos.

Por lo anterior, surge la obligación de los empleadores de ubicarlos en puestos de trabajo en donde puedan desempeñar sus labores, sin que se atente contra su integridad física y dignidad humana; de las EPS de garantizar el derecho a la salud y el pago de ciertas incapacidades laborales y, de los fondos de pensiones, si se trata de una enfermedad de origen común o, de las ARL, cuando la incapacidad se deba a una enfermedad de origen laboral, pagar el subsidio por incapacidad temporal, cargas diseñadas por el Legislador con el fin de proteger a los afiliados del régimen de seguridad social, de contingencias que afecten su salud y, en consecuencia, su capacidad laboral. Es decir, que este subsidio busca cumplir la función del salario cuando por razones de salud, al trabajador no le es posible ejercer su profesión u oficio.

En este sentido, la Corte Constitucional en la sentencia T-004 de 2014², estableció:

"...Así las cosas, las incapacidades laborales han sido entendidas como sumas de dinero que sustituyen el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra inhabilitado –por enfermedad común o de origen profesional– para desempeñar normalmente sus labores. También son el sustento económico que posibilita una recuperación de la salud de manera tranquila para el sostenimiento del trabajador y de su grupo familiar, con el fin de garantizar unas condiciones de vida digna.

En la sentencia T-311 de 1996³, se indicó lo siguiente:

"El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.

² Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo

³ Sentencia reiterada en la T-094 de 2006, T-772 de 2007, T-468 de 2010.

Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia.”

4.1.4. Esta Corporación⁴ ha entendido que la ausencia del pago de las incapacidades laborales puede generar una vulneración o amenaza a varios derechos fundamentales, como por ejemplo, (i) a la salud porque supone para el trabajador contar con una suma de dinero que permita la recuperación exitosa de su estado de salud; (ii) a la vida digna y (iii) al mínimo vital tanto del trabajador como del núcleo familiar, pues como se dijo, éstas incapacidades representan en ciertas ocasiones el único sustento económico. Así las cosas, “el derecho al mínimo vital no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho ‘debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador...”⁵ (Subraya el Despacho).

En el mismo pronunciamiento, esa Alta Corporación Constitucional se refirió a la normativa que rige a los partícipes del Sistema de Seguridad Social frente al reconocimiento de la protección legal al trabajador que padece una incapacidad prolongada:

“...Por lo tanto, el pago de las incapacidades tiene como finalidad resguardar varios derechos fundamentales que se pueden ver afectados al disminuirse las capacidades físicas o mentales del trabajador para acceder a una suma de dinero con el cual solventar una vida en condiciones de dignidad. Además con los dos escenarios anteriormente planteados se puede ilustrar que el Sistema de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993 y en el numeral 15 del artículo 62, los artículos 127, 129, 130, 132, 141, 173, 227, y 228 del Código Sustantivo del Trabajo; los numerales 1 y 2 del artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, el artículo 4° del Decreto 1373 de 1966, los artículos 16 y 17 del Decreto 2177 de 1989 y el inciso 5° del artículo 23 del Decreto 2463 del 2001; se puede percibir el déficit de protección legal al trabajador que padece una incapacidad prolongada antes del reconocimiento de la pensión de invalidez o en el caso de no cumplir los requisitos, que le sea reconocida la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos.

4.1.5.1. Así las cosas, cuando la enfermedad o accidente genere una incapacidad laboral, ésta debe ser pagada los tres (3) primeros días por el empleador, del día cuatro (4) al ciento ochenta (180) corresponde el pago a la EPS y del día ciento ochenta y uno (181) en adelante y hasta por ciento ochenta (180) días más debe ser pagado por la administradora de fondos pensionales, que pueden ser prorrogados por ciento ochenta (180) días adicionales hasta tanto se haga el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

En los casos en que la enfermedad tenga un concepto favorable de recuperación, el trabajador mantiene el derecho a la reinstalación en el cargo que venía desempeñando o la reubicación; pero si la enfermedad genera una pérdida de

⁴ Sentencia T-772 de 2007.

⁵ Sentencia T-818 de 2000.

capacidad laboral superior al 50% ésta da lugar, si se cumplen los demás requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, al reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, la Ley 100 reconoce que la pensión de invalidez solo puede tramitarse cuando las entidades del Sistema de Seguridad Social hayan otorgado el tratamiento indicado y la rehabilitación integral de acuerdo al artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

(...)

4.1.6. En este orden de ideas, la legislación nacional establece que las incapacidades laborales que surjan como consecuencia de una enfermedad de origen común, existe el deber de que alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social las pague. No obstante, existe un vacío legal frente al obligado a pagar cuando se superan los 540 días de incapacidad sucesiva, existiendo dos panoramas: 1) que el trabajador tenga un porcentaje inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral y se sigan expidiendo incapacidades laborales o, 2) que la disminución en la capacidad laboral sea superior al 50%.

4.1.6.1. En el primer escenario, los derechos reconocidos legalmente para el trabajador cuya incapacidad ha finalizado, consiste en la obligación del empleador de reintegrar a su puesto habitual de trabajo, además que el empleador siga realizando en su favor aportes a la seguridad social y que su vínculo laboral sea terminado únicamente con la autorización del Ministerio del Trabajo.

4.1.6.2. En el segundo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que si la fecha de estructuración de la invalidez coincide con el momento en que las incapacidades laborales se causan, se debe reconocer el derecho pensional y como éste se paga retroactivamente, "no hay lugar al pago simultáneo de la prestación por concepto de incapacidad y por concepto de pensión según lo establecido en el artículo décimo de la ley 776 de 2002"⁶. Igualmente, el trabajador que es calificado y supera el 50% de pérdida de capacidad laboral, ante la disminución física que padece, las entidades del Sistema les corresponde actuar con solidaridad y diligentemente reconocer y pagar una suma de dinero con la cual pueda satisfacer sus necesidades básicas; razón por la cual mientras se decide definitivamente sobre el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez, el Fondo de Pensiones deberá costear las incapacidades laborales...⁷". (Negrilla y subrayado del Juzgado).

Respecto a las eventuales controversias presentadas por la determinación de origen en la afectación de la salud del afiliado, el Máximo Órgano de Cierre Constitucional, mediante sentencia⁸ de 18 de marzo de 2016, determinó lo siguiente:

"(...) 6.2.2. Régimen aplicable y responsable provisional.

⁶ Sentencia T-468 de 2010.

⁷ Sentencia T-404 de 2010.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-140 de 2016. Referencia: expedientes T-5253368 y T-5239472. Acciones de tutela interpuestas por Samuel Torres contra Cruz Blanca EPS, AFP Porvenir, Coovipor CTA, Seguros de Vida Alfa S.A. y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca (expediente T-5253368) y Wilson Angulo Tamayo contra Positiva ARL, O.H.R. Construcciones y Coomeva EPS (expediente T-5239472). Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil dieciséis, (2016).

Su actuación también estará regida por la ética profesional, las disposiciones manual único de calificación de invalidez o norma que lo modifique o adicione, así como las contenidas en el presente capítulo y demás normas que complementen.

(...)

Artículo 2.2.5.1.16. Honorarios. Las juntas regionales y nacional de calificación de invalidez recibirán de manera anticipada por la solicitud de dictamen, sin importar el número de patologías que se presenten y deban ser evaluadas, el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente de conformidad con el salario mínimo establecido para el año en que se radique la solicitud, el cual deberá ser cancelado por el solicitante.

El incumplimiento en el pago anticipado de honorarios a las juntas de calificación de invalidez por parte de las entidades administradoras de riesgos laborales y empleadores, será sancionado por las direcciones territoriales del Ministerio del Trabajo. El no pago por parte de las demás entidades será sancionado por la autoridad competente.

(...)

Si la junta regional de calificación de invalidez actúa como perito por solicitud del inspector de trabajo del Ministerio del Trabajo, los honorarios serán asumidos por parte del empleador.

Cuando el pago de los honorarios de las juntas regional y/o nacional de calificación de invalidez hubiere sido asumido por el interesado, tendrá derecho al respectivo reembolso por parte de la entidad que conforme al resultado del dictamen le corresponda asumir las prestaciones ya sea la administradora de riesgos laborales, o administradora del sistema general de pensiones, en caso que el resultado de la controversia radicada por dicha persona, sea a favor de lo que estaba solicitando, en caso contrario, no procede el respectivo reembolso.

El reembolso se realizará a la administradora de riesgos laborales, o la administradora del sistema general de pensiones, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.

Las juntas de calificación de invalidez percibirán los recursos de manera anticipada, pero el pago de los honorarios a sus integrantes solo serán cancelados hasta que el respectivo dictamen haya sido emitido y notificado, recursos que deben ser diferenciados y plenamente identificables en la contabilidad, la cual estará certificada por el revisor fiscal de la respectiva junta.

(...)

Los honorarios de las juntas corresponderán a un (1) salario mínimo mensual legal vigente por cada dictamen solicitado, sin importar el número de patologías que se presenten y deban ser evaluadas, del cual un porcentaje será para el pago de honorarios de los integrantes de las juntas y otro porcentaje a la administración de la junta.

(Decreto 1352 de 2013, art. 20)

(...)

Artículo 2.2.5.1.41. Recurso de reposición y apelación. Contra el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez proceden los recursos de reposición y/o apelación, presentados por cualquiera de los interesados ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez que lo profirió, directamente o por intermedio de sus apoderados, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, sin que requiera de formalidades especiales, exponiendo los motivos de inconformidad, acreditando las pruebas que se pretendan hacer valer y la respectiva consignación de los honorarios de la Junta Nacional si se presenta en subsidio el de apelación.

El recurso de reposición deberá ser resuelto por las Juntas Regionales dentro de los diez (10) días calendario siguientes a su recepción y no tendrá costo, en caso de que lleguen varios recursos sobre un mismo dictamen este término empezará a contarse desde la fecha en que haya llegado el último recurso dentro de los tiempos establecidos en el inciso anterior.

Cuando se trate de personas jurídicas, los recursos deben interponerse por el representante legal o su apoderado debidamente constituido.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez no remitirá el expediente a la Junta Nacional si no se allega la consignación de los honorarios de esta última e informará dicha anomalía a las autoridades competentes para la respectiva investigación y sanciones a la entidad responsable del pago. De igual forma, informará a las partes interesadas la imposibilidad de envío a la Junta Nacional hasta que no sea presentada la consignación de dichos honorarios. Presentado el recurso de apelación en tiempo, el director administrativo y financiero de la Junta Regional de Calificación de Invalidez remitirá todo el expediente con la documentación que sirvió de fundamento para el dictamen dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, salvo en el caso en que falte la consignación de los honorarios de la Junta Nacional.

(...) (Decreto 1352 de 2013, art. 43)“

EL CASO CONCRETO

El debate constitucional radica en que la señora Ángela María Mejía pretende el reconocimiento y pago del subsidio por las incapacidades generadas en el periodo comprendido entre el día 9 de junio de 2019 y el 16 de septiembre de 2019, por enfermedad de origen común.

En soporte de lo expuesto, obra certificado de incapacidades expedido por Dirección de Prestaciones Económicas de la Nueva E.P.S. el día 4 de febrero de la presente anualidad, en el que se registró sucesivos periodos de incapacidad como producto de enfermedad general, desde el que se puede resaltar la siguiente información:

Número de incapacidad	Contingencia	Fecha inicial	Fecha Final	Diagnos tico	Días otorgado s	Días Autoriza dos	(...)	Valor autoriza do
0005198816	ENFERMEDAD GENERAL.	25/05/2019	08/06/2019		15	0		\$414.058
0005240123		09/06/2019	21/06/2019		13	0		0
0005264379		22/06/2019	06/07/2019		15	0		0
0005305237		07/07/2019	07/07/2019		1	0		0
0005320496		08/07/2019	20/07/2019		13	0		0
0005344194		21/07/2019	31/07/2019		11	0		0
0005418469		01/08/2019	30/09/2019		30	0		0
0005464282		02/09/2019	16/09/2019		15	0		0
0005484631		17/09/2019	01/10/2019		15	0		0

Asimismo, se pone de relieve que mediante sentencia de tutela, el Juzgado Primero de Familia de Manizales con radicado No. 2019-00206, dispuso lo siguiente: “**TERCERO: ORDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A., que continúe con el pago de las incapacidades que se generen por la enfermedad psiquiátrica de origen común que padece la señora (...), superiores a 180 días, cuente con pronóstico favorable de rehabilitación y radique el formato de solicitud de prestación económica con el lleno de los requisitos establecidos para el caso. (...)**”.

Por su parte el H. Tribunal Superior de Manizales, Sala Civil Familia, dispuso: “**CONFIRMAR el fallo calendado calendado (sic) once (11) de junio de dos mil diecinueve (2019) dictado por el Juzgado Primero de Familia de Manizales, Caldas, dentro de la acción de tutela incoada por la señora Ángela María Mejía, en contra de la Nueva E.P.S., y la AFP Protección S.A., ADICIONANDOLO en su ordinal tercero, en el entendido de que la AFP Protección S.A., tendrá que reconocer y cancelar las incapacidades continuas superiores a 180 días originadas en enfermedad de origen común, siempre y cuando la Nueva E.P.S. emita pronóstico de rehabilitación antes**

del día 150, sea favorable o desfavorable, de lo contrario, será la NUEVA E.P.S., quien lo asuma con sus propios recursos hasta que lo realice (...)". Resaltado del Despacho.

En el mismo sentido, se encuentra adjunto al escrito de tutela, oficio No. GREC-DRM 4156-19, expedido por Dependencia Medicina Laboral de la Nueva E.P.S., radicado ante la AFP Protección, el 18 de septiembre de 2019, por medio del cual se remitió concepto de rehabilitación integral desfavorable respecto a la afiliada Ángela María Mejía, con el objeto de dar continuidad al proceso de calificación de invalidez, aspecto que determinó el reconocimiento y pago de incapacidades generadas a partir de tal fecha, con cargo de la Administradora de Fondo Pensionales Protección, como bien encontró aceptación dentro los hechos expuestos en la tutela.

Así las cosas, en análisis de la totalidad de certificados de incapacidad expedidos por Dirección de Prestaciones Económicas de la Nueva E.P.S. el día 4 de febrero de la presente anualidad, en el que se hace relación de periodos continuos de incapacidad con representación mensual desde el mes enero de 2018 hasta el mes de febrero de 2020, se puede advertir con claridad que a la fecha de sentencia proferida por el Juzgado Primero de Familia de Manizales, se había superado los 150 días para que la E.P.S., expidiera concepto de rehabilitación, aspecto que entonces definiría la obligación del pago de incapacidades a cargo de la E.P.S.

Por lo brevemente expuesto, debe resaltarse que las ordenes efectuadas respecto del pago de incapacidades a favor de la accionante, se encuentran implícitas en la adición de sentencia efectuada por el H. Tribunal Superior de Manizales, Caldas, Sala Civil Familia, en relación a la sentencia de 11 de junio de 2019, dictada por el Juzgado Primero de Familia de Manizales, circunstancia que representa la discusión de las incapacidades inmediatamente anteriores al concepto de rehabilitación de la afiliada y que fueron objeto de trámite de tutela con radicado No. 2019-00206.

En este punto, es oportuno recordarle a la accionante que lo debido para garantizar sus derechos fundamentales, sabiendo que ya obtuvo un fallo favorable por parte de la vía judicial, y se emitieron una serie de órdenes, entre ellas "*(...) la AFP Protección (...) reconocer y cancelar las incapacidades continuas superiores a 180 días originadas en enfermedad de origen común, siempre y cuando la Nueva E.P.S. emita pronóstico de rehabilitación antes del día 150, sea favorable o desfavorable, de lo contrario, será la NUEVA E.P.S., quien lo asuma con sus propios recursos hasta que lo realice (...)*", es acudir ante el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Manizales, ya sea para que se active el cumplimiento del fallo constitucional, o el inicio del trámite incidental, por desacato a la sentencia de tutela.

Ahora bien, respecto de la petición de inicio inmediato del proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral por parte de la ARL SURA y AFP Protección, deberá advertirse que al escrito de tutela no se encuentra adjunta alguna petición y documentación dirigida a adelantar trámite en tal sentido, sin que esto desconozca que el concepto de rehabilitación desfavorable emitido por Medicina Laboral de Nueva E.P.S., dirigido a la accionante y con recibido de 18 de septiembre de 2019 por parte de AFP Protección, cuyo objeto es dar continuidad al proceso de calificación de invalidez solicitado con radicado GREC-DRM 1272-18 de 6 de junio de 2018.

No obstante, le asiste razón a la AFP Protección, en lo relacionado a falta de presentación formal del trámite de invalidez por la señora Ángela María Mejía, como quiera que a la presente solicitud no fue integrada documentación exigida y que en efecto acredite la diligencia por parte de la accionante.

RAD. 17001-33-39-005-2020-00037-00. SENTENCIA TUTELA

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

III. FALLA:

PRIMERO: NEGAR la tutela de los derechos invocados por **ÁNGELA MARÍA MEJÍA** en contra de la **AFP PROTECCIÓN, NUEVA E.P.S., ARL SURA** y la entidad vinculada **JIRO S.A.**, conforme a la parte motiva de la presente.

SEGUNDO: ADVIÉRTESE a la señora **ANGELA MARÍA MEJÍA**, para que en caso de incumplimiento por parte de la **AFP PROTECCIÓN** e incluso, la **NUEVA EPS** frente al pago de incapacidades generadas por enfermedad general, se acuda ante el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Manizales, operador que ordenó mediante sentencia de tutela de 11 de junio de 2019, el reconocimiento y pago de incapacidades continuas superiores a 180 días respecto a enfermedad de origen común, condicionada a la expedición de concepto de rehabilitación favorable por la Nueva E.P.S., remitido a la AFP Protección, el día 18 de septiembre de 2019.

TERCERO: ENVIAR copia del presente fallo al **JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, con el fin de que inicien el correspondiente incidente de desacato.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: ENVÍESE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GONZAGA MONCADA CANO
Juez.

Como puede observarse en la respuesta de las partes, existe una controversia interna entre las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral sobre el origen común o laboral de la afectación a la salud del afiliado que dio lugar a las incapacidades. En todo caso, se tiene certeza de que el actor tiene derecho al pago de las mismas ya que en la historia clínica aportada por este se evidencian periodos de incapacidad desde el 2 de mayo de 2015 hasta el 21 de junio del mismo año. Como se dijo, una disputa de esta naturaleza no puede poner en riesgo las condiciones de subsistencia del afiliado por lo que en estas situaciones la Corte ha establecido la posibilidad de que el juez de tutela designe un responsable provisional del pago de estas prestaciones económicas atendiendo a los criterios establecidos por la ley y la jurisprudencia sin perjuicio de que la entidad declarada provisionalmente responsable pueda repetir contra quien considera que debe asumir dichos pagos.

Antes de pronunciarse sobre el responsable provisional del pago de las incapacidades acreditadas por el señor Angulo, la Sala advierte que la extensión de incapacidades realizada el 2 de mayo indica que existieron periodos previos en los que el trabajador estuvo incapacitado pero que no fueron probados en el proceso por lo que el pago de estas prestaciones procederá no solo respecto de las incapacidades acreditadas en el proceso sino también de aquellas que certifique la EPS Coomeva.

La Sala observa que al tenor de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 la calificación del origen de la enfermedad o el accidente corresponde en primera instancia a las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral entre las que se encuentran las Aseguradoras de Riesgos Laborales. Por su parte, en el párrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1562 de 2012 se establece que “el pago de la incapacidad temporal será asumido por las Entidades Promotoras de Salud, en caso de que la calificación de origen en la primera oportunidad sea común; o por la Administradora de Riesgos Laborales en caso de que la calificación del origen en primera oportunidad sea laboral y si existiese controversia continuarán cubriendo dicha incapacidad temporal de esta manera hasta que exista un dictamen en firme por parte de la Junta Regional o Nacional”.

En el caso concreto, se observa que fue la ARL Positiva la que calificó el origen del accidente de trabajo en primera instancia y determinó que este era de carácter laboral. No obstante, en dicho dictamen se estimó que tal accidente no le había generado al afiliado pérdida alguna de su capacidad laboral (0 %) pero sí se llamó la atención sobre el hecho de que este padecía una patología (ESPONDILOLISIS, ESPONDILOLISTESIS L5-S1) de origen común por lo que el caso fue remitido a la EPS para su manejo[53].

En consideración a lo anterior, se tiene que si bien existió un accidente de trabajo, en la calificación del origen de la enfermedad que hizo Positiva ARL se estableció que el afiliado padecía una enfermedad de origen común que le significaba complicaciones en su estado de salud, este dictamen no fue controvertido en ningún momento por la EPS la cual se abstuvo de practicarle los exámenes tendientes a determinar el origen y el grado de afectación a su salud del accionante por las enfermedades referidas en el informe de la ARL.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1562 de 2012, el responsable del pago de las prestaciones económicas derivadas de la pérdida temporal de la capacidad laboral deberá ser la EPS si se determina en un

primer momento que la enfermedad o el accidente fueron de origen común hasta tanto esté en firme el dictamen emitido por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez o la Junta Nacional en caso de haber apelación. Lo anterior, teniendo en cuenta que de acuerdo al artículo 12 del Decreto-Ley 1295 de 1994, "Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común". En consecuencia, se ordenará a Coomeva EPS el pago de los cincuenta días de incapacidad sobre los que se tiene prueba en el expediente. (Negrilla y subrayado del Juzgado).

LAS FIGURAS DE LA TEMERIDAD Y COSA JUZGADA, COMO CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA Y SU APLICACIÓN AL CASO CONCRETO.

Se tiene que la acción constitucional establecida en el artículo 86 de la Constitución Política radica en el auxilio de los derechos fundamentales, cuando por acción u omisión de agentes estatales o particulares, estos se ven afectados, pudiendo así hacer cesar los efectos negativos de tales circunstancias.

Sin embargo, no está permitido de forma desmedida estar impetrando tal mecanismo, para de esa forma procurar que se censure en múltiples ocasiones el mismo episodio factual atentatorio, estando prohibido interponer varias acciones de tutela con identidad de objeto, causa *petendi* y de partes, lo que puede conllevar al acaecimiento del fenómeno de la temeridad, siempre y cuando se compruebe la mala fe del interesado en el indebido uso de la acción constitucional o en la de la cosa juzgada.

La temeridad en sede constitucional se presenta cuando sin motivo expresamente justificado se impetran ante varios jueces de la república, múltiples acciones de tutela idénticas, oponiéndose al principio de buena fe plasmado en el artículo 83 de la Carta Política⁹ con el fin de satisfacer a toda costa un interés individual. Al respecto, el canon 38 del Decreto 2591 de 1991 señala que:

"Artículo 38. Actuación temeraria. Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

El abogado que promoviére la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar".

Frente a lo cual, la H. Corte Constitucional en torno a este punto, ha ilustrado¹⁰:

"la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: "(i) [i]dentidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones"¹¹; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda¹², vinculada a un actuar

⁹ ARTÍCULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

¹⁰ T-185 de 2013.

¹¹ Sentencias T-502 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-184 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil

¹² Sentencia T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; otras, en las cuales se efectúa un recuento similar son las providencias T-020 de 2006, T-593 de 2002, T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-263 de 2003 T-707 de 2003.

¹³ Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001.

doloso y de mala fe por parte del libelista. La Sala resalta que la jurisprudencia constitucional precisó que el juez de amparo es el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad¹⁴. En estos eventos funcionario judicial debe atender las siguientes reglas jurisprudenciales:

El juez puede considerar que una acción de amparo es temeraria siempre que considere que dicha actuación: "(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones¹⁵; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable¹⁶; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción¹⁷; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia"¹⁸. (Negrillas fuera de texto)

En este caso, si bien se constata la promoción de dos tutelas por los mismos hechos e identidad de pretensiones, no surge que el actuar haya sido temerario, descartándose un proceder doloso y de mala fe de la parte actora.

A tal conclusión se arriba teniendo en cuenta la situación apremiante del afectado, quien a pesar de haber obtenido una sentencia constitucional favorable a sus pretensiones por parte del Juzgado Primero de Familia de Manizales, la orden allí dispuesta no se materializó, por cuanto a pesar de contar con una orden de reconocimiento y pago de incapacidades, esto no ha sido garantizado, obrando dentro de su desconocimiento y con la necesidad apremiante de defender su derecho al mínimo vital, entre otros.

Sobre tal situación, la Corte Constitucional determinó¹⁹:

"...En contraste, la actuación no es temeraria cuando "...[a] pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho²⁰; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. En estos casos, si bien lo procedente es la declaratoria de "improcedencia" de las acciones de tutela indebidamente interpuestas, la actuación no se considera "temeraria" y, por lo mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna en contra del demandante²¹. Aunque, en estos eventos la demanda de tutela deberá ser declarada improcedente." (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas si bien queda descartada la mala fe y por ende la temeridad en el actuar, no queda otro camino que declarar la improcedencia de la acción de tutela instaurada.

En punto, es oportuno recordar lo motivado al respecto por la Corte Constitucional²²:

"...En desarrollo de la justicia material la labor del juez no se agota en la expedición de las providencias, puesto que él también debe propender por el cumplimiento de las sentencia de tutela, estado que realmente terminaría con la vulneración de los derechos

¹⁴ Sentencias T-560 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁵ Sentencia T-149 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁶ Sentencia T-308 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

¹⁷ Sentencia T-443 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero

¹⁸ Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

¹⁹ Sentencia T-185 de 2013

²⁰ Sentencia T-721 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis

²¹ Sentencia T-266 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

²² Sentencia T-185 de 2013

quebrantados o amenazados. Cabe acotar que la parte resolutive de un fallo de tutela expresamente contiene la orden que debe ser cumplida. De esta manera "la autoridad que brindó la protección tiene competencia para la efectividad del amparo al derecho conculcado. Como principio general, es el juez de primera instancia el encargado de hacer cumplir la orden impartida, así provenga de fallo de segunda instancia o de revisión, ya que mantiene la competencia hasta tanto no se cumpla la orden a cabalidad. Como corolario de incumplimiento puede surgir el incidente de desacato. Pero cumplimiento y desacato son dos instrumentos jurídicos diferentes".

En consecuencia, habrá de advertirse a la actora para que, en caso de incumplimiento, acuda ante el Juzgado que profirió la decisión, pues es aquél el que ostenta la competencia para hacer ejecutar lo allí determinado.

CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ.

El artículo 142 del Decreto 019 de 10 de enero de 2012 "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública", establece lo siguiente:

"ARTICULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así: "Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional. (...)"²³

Por su parte, el Decreto 1072 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector trabajo", determina:

Artículo 2.2.5.1.3. Principios rectores. La actuación de los integrantes de las juntas de calificación de invalidez estará regida por los principios establecidos en la Constitución Política, entre ellos, la buena fe, el debido proceso, la igualdad, la moralidad, la eficiencia, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad, la publicidad, la integralidad y la unidad.

²³ Artículo 18 del Decreto 1562 de 2012 "Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional"