

Cartagena de Indias, dos (02) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y PARTES INTERVINIENTES.

Acción	ACCIÓN DE TUTELA (IMPUGNACIÓN)
Radicado	13-001-33-33-011-2018-00106-01
Demandante	IVAN NUÑEZ MARTINEZ
Demandado	COLPENSIONES Y OTROS
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Tema	PAGO DE INCAPACIDAD DE ORIGEN LABORAL

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionada contra la sentencia de fecha treinta (30) de mayo de 2018 proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena a través de la cual se ampararon los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y la salud del señor IVAN NUÑEZ MARTINEZ TABORDA CERDA, en contra de la ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES AXA COLPATRIA.

III. ANTECEDENTES

1. TUTELA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la Acción de Tutela las siguientes:

- **PRIMERO** "Tutelar mis derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna a la salud en conexidad con la seguridad social consagrados en la Constitución Política de 1991.
- **SEGUNDO:** Como consecuencia del amparo, se ordene a la **NUEVA EPS** identificada con el NIT 900.156.264-2., **ARL AXA COLPATRIA** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, o la entidad que el honorable juez disponga, el pago de las incapacidades que los médicos de la EPS expidieron entre los periodos que comprenden las incapacidades que me fueron prescritas, según lo relaciono a continuación, al igual que lo hizo la Corte Constitucional



mediante todos los fallos de tutela que he mencionado en protección a mi derecho al mínimo vital y seguridad social.

INCAPACIDAD N°	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	DIAGNOSTICO
0003952272	19-11-2017	18-12-2017	M511
0003982220	19-12-2017	25-12-2017	Z988
0003991837	26-12-17	02-01-2018	Z988
0004006582	03-01-2018	08-01-2018	M961
0004016271	09-01-2018	16-01-2018	M961
0004043510	17-01-2018	14-02-2018	M961
0004098322	15-02-2018	18-02-2018	M961
0004107642	19-02-2018	25-02-2018	M961
0004121316	26-02-2018	01-03-2018	M961
0004134981	02-03-2018	31-03-2018	M518
600649456	31-03-2018	09-04-2018	M961
4210893	10-04-2018	24-04-2018	M961
4248642	25-04-2018	09-05-2018	M961

- **TERCERO:** Que se ordene a las entidades accionadas a autorizar y pagar las incapacidades del accionante, así como aquellas que se le ordenen y prescriban a futuro y que en el futuro tales omisiones no se vuelvan a repetir "

1.2. HECHOS (Fs. 1-2)

Se señalan como hechos de la demanda los siguientes:

- "El actor nació el 15 de octubre de 1962, actualmente tiene 55 años de edad, que es afiliado a la empresa Promotora de Salud NUEVA EPS, en calidad de cotizante y empleado de la empresa Pinto y Cía. S.A.S.
- Advierte que debido al padecimiento que sufre hace más de veinte (20) años, fue remitido a Medicina Laboral, entidad que lo incapacitó desde el primero de julio de 2016 en forma continua.
- Señala que la Junta Medico Laboral de la Nueva E.P.S, por medio del documento GRN-S-ML-9581 del 21 de enero de 2017, le dictaminó los siguientes códigos.



a. M519 TRASTORNO DE LOS DISCOS INVERTEBRALES, NO ESPECIFICADO, y

b. M509 trastorno de disco cervical, no especificado, como enfermedad laboral.

- Resalta que, el anterior dictamen fue emitido, luego de ser sometido a la tercera cirugía, la cual tuvo lugar el día 28 de enero de 2017.
- Manifiesta que, el dictamen fue presentado ante la ARL, pero no fue aceptado por esa entidad por cuanto consideró que el origen de la enfermedad no es el determinado por la E.P.S, razón por la cual resolvió poner a consideración de la Junta Regional de Calificación de Invalidez.
- Señala que, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, a través del dictamen No. 11712 del 10 de mayo de 2017, ratificó el dictamen rendido por Medicina Laboral de la Nueva E.P.S.
- La –ARL –AXA –COLPATRIA inconforme con el dictamen rendido por la Junta Regional, interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación en contra de la calificación, la Junta Nacional de Calificación al resolver los recursos interpuestos, decidió ratificar las decisiones adoptadas por la Junta Regional de Calificación y el Comité Medico Laboral de la Nueva E.P.S.
- Dice que, en firme el dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, procedió a solicitarle a la ARL AXA COLPATRIA el pago de las incapacidades, sin embargo, en fecha 27 de abril de 2018. Le informan que las mismas estaban en proceso de validación.
- El 11 de mayo de 2018, dice el actor que le fueron devueltas las incapacidades radicadas, argumentando que las incapacidades no pueden ser pagadas por cuanto el diagnostico varió.
- Indicó que en diferentes oportunidades ha solicitado el reconocimiento y pago de las incapacidades, no obstante, las entidades accionadas se han negado a proceder de conformidad a su derecho.





- Colpensiones según el actor le ha recibido las incapacidades para estudiar sobre su reconocimiento y pago, pero, pasados varios días, se las devuelve, sustentando que las mismas son responsabilidad de la E.P.S.
- Además señaló que la Nueva E.P.S., al solicitarle el pago de las incapacidades, le niega el pago de las mismas, informándole que el día 5 de enero de 2017, se completaron los 180 días continuos de incapacidades que deben ser reconocidas por la E.P.S., por tanto la solicitud de pago, debe ser dirigida a la Aseguradora de Riesgos Laborales.
- Resalta que es claro que las entidades del Sistema de Seguridad Social en Salud, se están sustrayendo de las obligaciones fundamentales para con sus afiliados, pues ha tratado de desconocer las incapacidades, arguyendo que no existe claridad en cuanto al origen de la enfermedad, el número de días acumulados de incapacidad y el cambio de código del diagnóstico.
- Finaliza manifestando que la situación presentada genera un desamparo para su familia, pues este es la única fuente económica con la que cuenta el actor para alimentar a su esposa que se encuentra desempleada y a su nieta de diez (10) años que tiene a su cargo.

2. CONTESTACIÓN DE TUTELA

- **NUEVA E.P.S (Fs. 131-132)**

En la contestación de Tutela, la NUEVA EPS, instó por la declaratoria de la improcedencia de la tutela en relación a esta entidad, de conformidad con las siguientes razones:

Aclara que en principio los primeros 180 días de incapacidades, fueron liquidados y cancelados por parte de esta entidad, tal como se evidencia en los documentos anexos.



En cuanto a las incapacidades médicas radicadas, advierte que se le solicitó concepto al Área de Prestaciones Económicas, que al respecto conceptuó que no es posible el reconocimiento y pago de las incapacidades, por cuanto el accionante presenta una pérdida de capacidad laboral inferior, entre el 5 % y el 49.9 %, con esta, adquiere el estatus de afiliado incapacitado permanente Parcial, esto, según lo establecido en el literal b) del artículo 2 del Decreto No. 917 de 1999.

Finalmente señala que el actor lo que debe hacer es iniciar un proceso de reintegro laboral, a fin de garantizar el mínimo vital, proceso que debe realizar a través del médico especialista en salud ocupacional o en seguridad y salud en el trabajo de su empresa o de la IPS que tenga contratada para la realización del examen médico ocupacional periódico o post-incapacidad.

• **COLPENSIONES (Fs. 140 - 149)**

La administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-, contestó la demanda a través de memorial de fecha 28 de mayo de 2017, instando por la negación de la misma, en la medida en que considera que carece de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto el reconocimiento y pago de las incapacidades objeto de la presente acción no son competencia de esa entidad.

Sostiene que, una vez verificado los aplicativos de esta entidad, se logró verificar que el actor, mediante petición de fecha 5 de febrero de 2018, radicó solicitud de pago de incapacidades, siendo radicada bajo el No. BZ2018_1311098-1543884.

Frente a la anterior solicitud, la Gerencia Nacional de Reconocimiento – Medicina Laboral, expidió comunicación externa con Bizagi No. BZ2018_1311098-1543884 del 24 de mayo de 2018, obedecen a diagnósticos de origen laboral, por tanto deben ser reconocidas y pagadas por la ARL a la que se encuentra afiliado el actor.

Afirma que la Junta Nacional de Calificación de invalidez, mediante dictamen No. 73100650-5624 del 6 de abril de 2018, determinó que el



diagnóstico es el M509, el cual es de origen común, y la patología es la M5019 que es de origen laboral.

Al respecto, considera que las incapacidades solicitadas en la demanda de acción de tutela, que corresponden a los ciclos desde el 19 de noviembre de 2017 al 14 de febrero de 2018, obedecen a diagnóstico de origen laboral, por tanto deben ser reconocidas y pagadas por la ERL a la que se encuentra afiliado el actor.

Establecen que, una vez revisados los aplicativos de Asalud-Colpensiones-, se evidencia que la administradora en cumplimiento de un fallo judicial, reconoció y pagó 120 días de incapacidad, correspondientes al valor de dos millones novecientos cincuenta mil ochocientos setenta y dos pesos. (\$ 2.950.872).

Finalmente, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de la referencia, ante la imposibilidad legal y jurídica por falta de legitimación en la causa por pasiva de Colpensiones para asumir el pago de las incapacidades reclamadas a través de la presente acción.

- La **ASEGURADORA DE RIESGOS LABORALES AXA COLPATRIA**, no se pronunció respecto a la acción de la referencia a pesar de haber sido notificada en debida forma como consta a folios 111 y 112 del expediente.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Fs. 188 - 195)

A través de sentencia de fecha treinta (30) de mayo de 2018, el A quo decidió **AMPARAR** los derechos fundamentales al MINIMO VITAL, a la VIDA DIGNA y a LA SALUD del señor IVAN NUÑEZ MARTINEZ fallando lo siguiente:

"PRIMERO: Amparar los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, y a la salud del señor IVAN NUÑEZ MARTINEZ los cuales han sido conculcados por la ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES AXA COLPATRIA, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: se ordena a la ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES AXA COLPATRIA, para que en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes



a la notificación del presente proveído, proceda a efectuar el reconocimiento y pago de las incapacidades que van desde el día 19 de noviembre de 2017 hasta el 9 de mayo de 2018, previo el cumplimiento de las cargas que corresponden al actor.

TERCERO: Denegar las pretensiones formuladas frente a las entidades NUEVA EPS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de conformidad con las razones expuestas en la providencia."

Esto en consideración a que, para determinar la entidad responsable del pago de las incapacidades, se debe determinar el verdadero y real origen de la enfermedad o accidente, es decir si es de origen común o laboral; sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el juez de tutela no puede dejar desprotegido al afiliado por la disputas entre las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, que dejan negado el pago de las incapacidades que le han sido prescritas al accionante y a las cuales tiene derecho.

Para ello, se debe seguir lo establecido en el artículo 6, parágrafo 4 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001, que establece que cuando se haya determinado en primera instancia el origen de una contingencia, el pago de la incapacidad temporal deberá ser asumido por la Entidad Promotora de Salud o Administradora de Riesgos Profesionales respectiva, procediéndose a efectuar los reembolsos en la forma prevista por la normatividad vigente. Además es menester advertir que se debe conservar la calificación original de la enfermedad hasta tanto esta no haya sido modificada.

En el caso concreto se concluyó que la patología del accionante es de origen laboral, por tanto que en el puesto de trabajo del actor existen los riesgos ocupacionales necesarios y suficientes para generar la patología que padece el accionante, TRASTORNO DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES; por lo tanto, teniendo en cuenta lo dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1562 de 2012, junto a la determinación del origen de la enfermedad que padece el actor, es pertinente afirmar que el responsable del pago de las prestaciones económicas derivadas de la pérdida temporal de la capacidad laboral es la Administradora de Riesgos Laborales, que para el caso es la AXA COLPATRIA, siendo esta la entidad a la que se encuentra afiliado el actor.





• **IMPUGNACIÓN.**

La AXA COLPATRIA impugnó el fallo de primera instancia, teniendo en cuenta que dicho fallo fue emitido sin contar con los argumentos de defensa de esta entidad, lo que vulnera su derecho al debido proceso, defensa y contradicción, con lo que concluyen que fueron condenados sin fundamento fáctico ni jurídico, debido a que no han recibido ni la acción ni el fallo de tutela.

Advierten que desconocen las incapacidades que ordenan sean pagadas, porque resulta imposible para esta ARL asumir pagos que no le han sido solicitados ni acreditados sin hacer estudio previo de su procedencia, además que, desconocen si el empleador asumió el pago de los salarios a los que está obligado en virtud del contrato de trabajo suscrito con el actor.

5. TRÁMITE

La acción de la referencia fue admitida el día dieciséis (16) de mayo de 2018 (F. 110), notificada el 11 de mayo de 2018 (F. 111).

El día 21 de mayo de 2018, La Nueva E.P.S envió respuesta de la Acción de Tutela de la referencia (Fs. 131-132)

El día 28 de mayo de 2018, COLPENSIONES envió informe en atención a la tutela de la referencia (Fs. 140-149)).

El treinta (30) de mayo de 2018, se dictó el fallo de primera instancia (F. 188 - 195) y el día 11 de abril de 2018 (Fs. 88 - 95) se presentó el escrito de impugnación contra la sentencia de primera instancia.

Finalmente, el expediente ingreso al Despacho para estudio de la impugnación, y el día 28 de junio de 2018 concedió la impugnación para que surta el recurso ante el superior funcional. (F. 229)

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer de la impugnación propuesta por la parte accionada, por tratarse de un fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, enseña que la impugnación de los fallos de tutela será conocida por el superior jerárquico del Juez de primera instancia, siendo esta Corporación el superior de los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En el caso bajo análisis, teniendo en cuenta el objeto de la impugnación la Sala considera necesario resolver el siguiente problema jurídico:

¿En el sub iudice, existe obligación por parte de la accionada AXA COLPATRIA del pago de las incapacidades reclamadas por el accionante?

Si la respuesta es positiva, se confirmará el fallo impugnado, en caso contrario se revocará y en su lugar se negará el amparo deprecado.

3. TESIS

Esta Sala de Decisión, modificará el numeral primero de la parte resolutive del fallo, en el sentido de amparar de oficio el derecho de petición, debido proceso administrativo y lo confirmará en todo lo demás, debido a que es la ARL AXA COLPATRIA la encargada de asumir el pago de las incapacidades del actor, mientras no exista modificación de la calificación de origen, y no está acreditado que dicho pago se haya hecho, a pesar que el accionante presentó la correspondiente solicitud desde el 26 de abril de 2018.

La anterior tesis se soporta en los siguientes argumentos:



4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. LA ACCIÓN DE TUTELA – SU NATURALEZA JURÍDICA.

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales.

4.1.1. Requisitos de procedencia.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, esta requiere para su procedencia el cumplimiento de ciertos presupuestos, los que son analizados ulteriormente.

La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

"De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable,



*perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención"*¹.
Al respecto el inciso 3º del artículo 86 superior dice:

"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo, es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

Incapacidades laborales de origen profesional o laboral – obligación de pago.

La falta de capacidad laboral de un sujeto, que puede ser temporal o permanente, puede tener su origen laboral o común, según el caso. Al respecto la Corte Constitucional² ha señalado que el pago de las incapacidades laborales se deriva de un **certificado de incapacidad** que

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

² Corte Constitucional, Sentencia T- 200 de 2017. Magistrado Ponente JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARIS





"(...) resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador (...)"

A su vez, establece la Corte Constitucional³ que "las Administradoras de Riesgos Laborales serán las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013."

Este pago se surtirá, por parte de las ARL, "(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50 %, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez."

A su turno, el Decreto 2943 de 2013 en el artículo 1 establece que 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.

En concordancia, el artículo 6, parágrafo 4 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001 establece que "cuando se haya determinado en primera instancia el origen de una contingencia, el pago de la incapacidad temporal deberá ser asumido por la entidad promotora de salud o la administradora de riesgos profesionales respectiva, procediéndose a efectuar los reembolsos de la forma prevista por la normatividad vigente."

En concordancia con lo anterior, el artículo 5, parágrafo 3 de la ley 1562 de 2012 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 de 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 este en firme, podrán entre ellas realizarse los respectivos"

³ Ibid.



reembolsos y la ARP reconocerá al trabajador la diferencia en caso de que el dictamen en firme indique que correspondía a origen laboral." (Subraya fuera de texto)

Trámite para el pago de incapacidades - Inicio - Responsabilidad del interesado.

Sobre el pago de las incapacidades laborales, el parágrafo segundo del artículo 1 de la ley 776 de 2002, *"Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación."* (Negritas y cursiva fuera de texto)

De la norma en cita se infiere con claridad, que para el pago de las incapacidades laborales, el interesado debe requerir a la Entidad Administradora de Riesgos Profesionales, lo cual se materializa a juicio de la Sala, radicando las correspondientes incapacidades ante dicha entidad; y acompañando los documentos que resulten indispensables tales como el contenido de la calificación del origen de la incapacidad, entre otros.

Es dable acotar, que de conformidad con el artículo 13 de la ley 1755 de 2015, *"Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos."*

A su turno, el artículo 15 ejusdem dispone: *"Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento. En todo caso, los peticionarios no quedarán impedidos para aportar o formular con su petición argumentos, pruebas o documentos adicionales que los formularios no contemplen, sin que por su utilización las autoridades queden relevadas del deber de resolver sobre todos los aspectos y pruebas que les sean planteados o*





presentados más allá del contenido de dichos formularios." (Cursiva y negrilla fuera de texto)

5. CASO CONCRETO

5.1. Hechos probados

Revisada la demanda y sus anexos, observa la Sala que se encuentran probados los siguientes hechos:

- Que el accionante se encuentra afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES (F. 14 primer cuaderno)
- Que el accionante es cotizante activo de la Nueva E.P.S., de conformidad con certificación expedida el 7 de marzo de 2018, teniendo como beneficiarios a sus hijos y a su compañera permanente. (F 15)
- Que de acuerdo a certificación de fecha 15 de marzo de 2018, el accionante se encuentra vinculado a la Administradora de Riesgos Laborales AXA COLPATRIA por intermedio de la empresa PINTO Y CIA S.A.S. (F. 16)
- Se aportó al expediente certificaciones de incapacidad expedidos por la Nueva desde el 19 de noviembre de 2017 continuadas hasta el 25 de abril de 2018 EPS, incapacidad permanente parcial – superior al 5 % inferior al 50 %. (Fs. 17,18,19, 23, 27, 31, 35, 39, 43, 48, 51, 55, 59, 61 – 65-70)
- Que el Medico Carlos Alberto Aragón Escorcia Profesional de Medicina Laboral de la Nueva EPS, calificó al accionante con origen laboral los diagnósticos de, ENFERMEDAD LABORAL M519 TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES y ENFERMEDAD LABORAL M509 TRASTORNO DEL DISCO CERVICAL, NO ESPECIFICADO. (F. 71)



- Que LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR calificó el diagnóstico del accionante de origen LABORAL, M519 TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES NO ESPECIFICADOS y M509 TRASTORNO DEL DISCO CERVICAL, NO ESPECIFICADO (F. 82 - 87).
- Que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR en trámite de recurso de reposición en subsidio apelación interpuesto por el Representante Legal de la entidad AXA COLPATRIA, ratificó que los diagnósticos del accionante son de origen laboral. (Fs. 89).
- Que la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN modificó el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, diagnosticando TRASTORNO DE DISCO CERVICAL de origen COMUN y TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES de origen LABORAL. (Fs. 93-96).
- Que la accionada AXA COLPATRIA a través de respuesta a derecho de petición radicado por el accionante, informó que se están realizando validaciones a partir del diagnóstico de origen laboral de las incapacidades, para así proceder al pago de las que sean procedentes. (Fs. 90, 97- 98)
- Que a través de providencia de fecha veintiuno de junio de 2018, el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena negó la solicitud de nulidad por indebida notificación impetrada por la ARL AXA COLPATRIA.

5.2. Análisis de los hechos probados frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto.

El señor, IVAN NUÑEZ MARTINEZ, presentó acción de tutela contra la NUEVA EPS, LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- y la ARL AXA COLPATRIA, a efectos de que se ampararan sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y a la salud.

A través de sentencia de primera instancia de fecha treinta (30) de mayo de 2018, el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena tuteló los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y a la salud del señor IVAN NUÑEZ MARTÍNEZ.





Finalmente la accionada, en su escrito de impugnación, manifestó que fueron condenados sin fundamento fáctico ni jurídico puesto que dicho fallo fue emitido sin contar con los argumentos de defensa de esta entidad, lo que vulnera su derecho al debido proceso, defensa y contradicción, debido a que no han recibido ni la acción ni el fallo de tutela.

A su vez, advierten que desconocen las incapacidades que ordenan sean pagadas, porque resulta imposible para esta ARL asumir pagos que no le han sido solicitados ni acreditados sin hacer estudio previo de su procedencia, además que, desconocen si el empleador asumió el pago de los salarios a los que está obligado en virtud del contrato de trabajo suscrito con el actor.

En primer lugar, la Sala estima pertinente aclarar que a la ARL AXA COLPATRIA, de acuerdo a providencia de veintiuno de junio de 2018, el A-quo le negó la solicitud de nulidad por indebida notificación impetrada, teniendo en cuenta que se le notificó en debida forma, a través de correo electrónico señalado en la página web de la entidad, por tanto no es dable a la entidad insistir sobre ese tema en esta instancia, debido a que ya fue resuelto por el A-quo.

Aplicando el marco normativo y jurisprudencial expuesto frente a los hechos que se encontraron probados y el objeto de la impugnación, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado. En este orden advierte esta Magistratura que confirmará el fallo impugnado, por las razones que se exponen a continuación

De conformidad con lo establecido en el artículo 6 parágrafo 4 del Decreto 2463 de 2001, en cuanto al pago de incapacidades cuando la calificación de la enfermedad se encuentre en controversia, se debe conservar la calificación original de la enfermedad, hasta tanto esta no haya sido modificada; por lo que, sin distinción a que la calificación del actor en la actualidad sea objeto de revisión, le corresponde desde el día siguiente de ocurrido el accidente o la enfermedad laboral, a la AXA COLPATRIA el pago de las incapacidades consideradas como de origen laboral, hasta tanto no sea modificada la calificación, de conformidad con la norma en cita.



De lo anterior, insta el Decreto 2943 de 2013, en el artículo 1, que en el Sistema General de Riesgos Laborales, las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.

Por otro lado, advierte la Sala que el accionante hasta esta instancia no ha sido íntegramente rehabilitado, ni reincorporado al trabajo, no está siendo indemnizado por estado de incapacidad parcial permanente y no cuenta con calificación de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50 %, que le adjudique pensión de invalidez; por lo tanto, hasta tanto esto no ocurra, el pago de las incapacidades se surtirá por parte de la ARL a la que se encuentre afiliado, en el sub judice la ARL AXA COLPATRIA.

Así las cosas, señala esta Corporación que como quiera que el origen de la incapacidad es laboral, el pago de las mismas corresponde a la Administradora de Riesgos Laborales, para el caso AXA COLPATRIA, tal como se precisó en el marco normativo y jurisprudencial expuesto.

Por otra parte, contrario a lo que afirma el impugnante, el actor presentó derecho petición ante la accionada el 26 de abril de 2018⁴ donde se relaciona el listado de las incapacidades solicitadas, el dictamen de origen por la Junta de calificación de invalidez y el certificado de incapacidad expedido por la Nueva EPS; a pesar de lo anterior no se ha realizado el pago de las incapacidades.

Conforme a lo anterior, no son ciertos los motivos de inconformidad planteados en la impugnación, pues se reitera que dicha entidad si tiene conocimiento de la presentación de dichas incapacidades; de tal manera que la falta de respuesta de fondo a la petición, viola los derechos invocados, además del derecho de petición y debido proceso administrativo, los cuales se ampararan de oficio y en ese sentido se modificará el numeral primero de la parte resolutive del fallo de primera instancia.

⁴ Folios 97- 98.





En este contexto, para la Sala, la accionada tiene la obligación de asumir el reconocimiento y pago de las incapacidades del actor.

Así las cosas, la Sala confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia de fecha treinta (30) de mayo de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, el cual quedará así:

"PRIMERO: Amparar los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, salud, petición y debido proceso administrativo del señor IVAN NUÑEZ MARTINEZ los cuales han sido conculcados por la ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES AXA COLPATRIA, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de fecha treinta (30) de mayo de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se amparan los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y a la salud del señor IVAN NUÑEZ MARTINEZ de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: COMUNICAR el contenido de esta providencia a las partes y al Juez sexto Administrativo del Circuito de Cartagena.

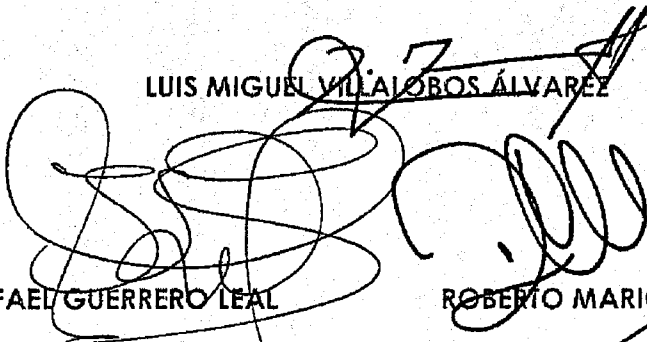


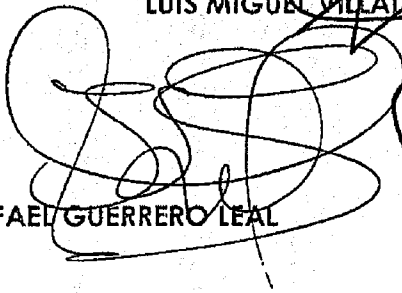
CUARTO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión dentro de los diez (10) días siguientes de ejecutoriada ésta providencia.

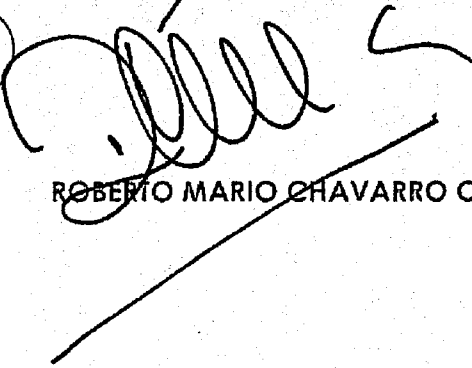
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta N° ____.

LOS MAGISTRADOS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

