



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Primero (01) Febrero de dos mil Veintidós
(2022)

RAD: 20013-40-89-001-2021-00-00379-01. Acción de tutela de segunda instancia promovida por **JAVIER ALBERTO GARCIA BANDERA** contra **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS**. Derecho Fundamental al mínimo vital.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante JAVIER ALBERTO GARCIA contra la sentencia de 26 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Valledupar, Cesar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción Constitucional la accionante adujo en síntesis lo siguiente:

En el transcurso de la relación laboral con la empresa CENTRAL DE SICARARE S.A.S., tuvo una relación laboral el 14 de marzo de 2007, por realizar un sobre esfuerzo.

Desde la fecha del accidente, ha estado en control con el Neurocirujano, Fisiatra, medicina del dolor, porque no habido recuperación completa.

Al retirarse de la empresa, no ha tenido contado con un ingreso estable, ya que su condición le impide realizar labor alguna y se encuentra desempleado.

Además su hija, Luciana Isabel García Enriquez, padece de SINDROME DOWN que totalmente de él.

Las últimas atenciones médicas son las siguientes:

1. 19 de marzo de 2021, fue valorado por neurocirujano, el cual solicito una resonancia de columna lumbar simple, electromiografía de miembros anteriores y valoración en dos meses y con los estudios.

2. 19 de abril de 2021, fue valorado por medicina del dolor, el cual envía 20 sesiones de terapia de rehabilitación y manifiesta que amerita acompañante para la valoración de citas posteriores por alteración en la marcha y ordena el transporte ya que por su condición física no debe transportarse en transporte público por los riesgos que acarrea para su salud. Ordena incapacidad comprendida entre el 19 de abril de 2021 hasta el 18 de mayo de 2021.
3. El 27 de julio de 2021, fue valorado por medicina laboral, en donde manifiesta paciente con enfermedad crónica del 2007, sin procesos pendiente con medicina laboral, pero indica continuar con médico tratante medicina del dolor y neurocirugía, ordenó incapacidad médica del 26 de julio de 2021 al 24 de agosto de 2021.
4. El 01 de septiembre fue valorado por medicina del dolor en NEUMOCESAR S.A.S., en donde su médico tratante dictaminó que como es bien sabido presentó un cuadro de dolor lumbar de tipo de refractario asociado al dolor neuropático con signos de radiculopatía, rasgue positivo, una posible hernia discal lumbar, con compresión nerviosa, trastornos de ansiedad y depresión con pérdida de ciclo circadiano del sueño.
5. Se le ordenó incapacidad médica No. 0100000435 desde el 01 de septiembre hasta el 30 de septiembre de 2021.
6. Nuevamente, el día 27 de Octubre de 2021, fue valorado por medicina del dolor en Neumocesar SAS, en donde su médico tratante dictaminó que presentó un cuadro de dolor lumbar de tipo de refractario asociado al dolor neuropático con signos de radiculopatía, rasgue positivo, una posible hernia discal lumbar, con compresión nerviosa, trastornos de ansiedad y depresión con pérdida del ciclo de circadiano del sueño.
7. Nuevamente se le ordenó incapacidad médica No. 0100000477 desde el día 27 de Octubre de 2021 hasta el 25 de noviembre de 2021.
8. Inmediatamente, presentó ante la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, las incapacidades para su pago y se le niegan, porque ya terminó su proceso de rehabilitación, el cual no corresponde a la realidad.
9. Aún está en tratamiento médico del dolor, neurocirugía y se le están realizando las terapias.

PRETENSIONES :

En virtud de lo anterior, solicita la protección a los derechos fundamentales al Mínimo vital, a la salud y Dignidad humana.

En consecuencia, se ordene a ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, autorice y pague las incapacidades comprendidas entre el 01 de septiembre de 2021, hasta el 30 de septiembre de 2021, con N.

0100000435 y del 27 de octubre de 2021 hasta el 25 de noviembre de 2021, con No. 0100000477.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *iudex a quo* con sentencia del 26 de Noviembre del 2021, negó el amparo a los derechos fundamentales invocados.

Al considerar, que las incapacidades médicos legales cuyo reconocimiento y pago persigue el accionante, tenga su arraigo en el accidente laboral que se contrae con el presente recurso.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal la parte accionante JAVIER ALBERTO GARCIA BANDERA, impugnó el fallo de tutela alegando lo siguiente:

Alega, que si bien es cierto, ya existe calificación sobre el suceso ocurrido, que generó la patología M545 LUMBAGO NO ESPECIFICADO, esa patología son las generadora de su incapacidad.

Aduce, que el fallador no puede considerar que sus padecimientos no tienen relación con el accidente de trabajo, ya no que no tiene prueba que deslumbre dicha situación, además la ARL POSITIVA, para determinar su estado de salud lo envió a la ciudad de Bogotá D.C., a realizarse una resonancia magnética la cual no pudieron realizarla porque los aparatos no tenían la capacidad para su talla.

Indica, que la incapacidad aportada fue expedida por el médico tratante que es el que determina la condición de salud de su paciente.

Concluye, que el mínimo vital está afectado ya que el no pago de la incapacidad lo limita el sustentó ya que no cuenta con la imposibilidad de laboral por las secuelas del accidente laboral.

En virtud de lo anterior, solicita que se revoque la sentencia y, en su lugar, se concedan las pretensiones.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna y desarrollada por el decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos Constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los

términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamental la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho Constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

En el asunto de marras, el problema jurídico radica si la sentencia impugnada está ajusta a los lineamientos normativos y jurisprudenciales vigentes para haber negado el amparo constitucional?

Frente a las incapacidades la jurisprudencia constitucional ha señalado en Sentencia T-312/18:

El pago recibido por las incapacidades laborales es un sustituto del salario. Reiteración de jurisprudencia:

"Como se observó en párrafos anteriores, el ordenamiento jurídico contempla una serie de medidas que permiten garantizar la protección de aquellos trabajadores que se ven inmersos en una situación que les impida desarrollar sus labores, como consecuencia de un accidente o enfermedad, lo que a su vez deriva en la imposibilidad de recibir los recursos necesarios para su subsistencia. Por tal motivo, se ha previsto el reconocimiento del pago de incapacidades laborales, seguros, auxilios económicos y la pensión de invalidez.

Lo anterior cobra relevancia, toda vez que lo señalado se identifica aquellas medidas encaminadas a proteger el mínimo vital de quien se ve en imposibilidad de percibir un salario por sus condiciones de salud. Así, de no reconocer la importancia de proveerse sus propios recursos, el sistema no se ocuparía de garantizar el pago de las incapacidades laborales, puesto que no tendrían una relación con el derecho mencionado y los que guardan conexión con el mismo.

Bajo ese orden, esta Corte a través de distintos pronunciamientos, por ejemplo, **la sentencia T-200 de 2017** ha reconocido el pago de incapacidades laborales como el ingreso que permite sustituir el salario durante el periodo en el cual el trabajador no puede desarrollar sus labores, a causa de su condición de salud. En efecto, dicha providencia trajo de presente lo señalado por este Tribunal en el **fallo T-876 de 2013**, en el que se advirtió que los mecanismos para el pago de estos auxilios fueron implementados "(...) **en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está**

concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”.

En igual sentido, la **sentencia T-200 de 2017** antes citada, recordó que en **fallo T-490 de 2015**, este Tribunal, a fin de proveer un mejor entendimiento de la naturaleza y objetivo del pago de incapacidades, estableció una serie de reglas, a saber:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, 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.”

Con base en ello, esta Corte concluyó que la incapacidad laboral garantiza el derecho a la vida digna, a la salud y al mínimo vital durante el tiempo en que el trabajador no se encuentra en la posibilidad de desarrollar las labores, pues permite que este reciba el ingreso necesario para satisfacer sus necesidades básicas”.

En este caso concreto, al demandante se le violó el derecho al mínimo vital. Es deber del juez definir provisionalmente al responsable del pago de incapacidades, cuando la violación del derecho es cierta Sentencia T-404/10:

“En este caso, la Corte constata que aun cuando el señor José Leovigildo Cuadrado Angulo tenía derecho al pago de incapacidades, ninguna entidad se las canceló. Dado que, como lo ha señalado la Corte, *“se presume que las incapacidades son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar”*,¹ debe presumirse también que el trabajador dependía de ese pago para satisfacer las necesidades de una existencia verdaderamente digna (como las de alimentarse, asearse, vestirse y proveerse una vivienda digna), y que como no tenía otros ingresos como salarios, mesadas pensionales, ni rentas probadas en el expediente, fue sometido a una situación de apremio y precariedad innecesaria, que resulta inconstitucional. En consecuencia, la Sala concederá la tutela del derecho al mínimo vital del tutelante, y así lo dispondrá en la parte resolutive. La pregunta siguiente sería quién debe pagar las correspondientes incapacidades, para que cese la violación de sus derechos.

Al respecto, en la **sentencia T-786 de 2009**, se sostuvo que cuando no se sabe quién es el responsable de cubrir determinadas incapacidades laborales, pero se tiene certeza que alguien debe pagarlas o de lo contrario se le ocasionaría al trabajador una afectación inconstitucional en su derecho al mínimo vital, el juez de tutela debe obrar con la misma prontitud y señalar un responsable provisional del cumplimiento de esa obligación,

¹ Sentencia T-789 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

dejando a salvo para este último la facultad de repetir contra quien crea es el verdadero obligado, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes. En palabras textuales, dijo:

" La tutela es, entonces, procedente en ciertos casos para obtener el pago de incapacidades laborales. Cuando lo es, la tutela debe ser resuelta con una definición provisional acerca del sujeto que en principio está obligado al pago de las referidas incapacidades. Pero, la definición que al respecto pueda dar el juez de tutela en nada determina el verdadero y real origen que, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes, tienen la enfermedad o el accidente sufrido por el tutelante. Si alguna provisión se adopta en ese sentido, está justificada porque del pago de las incapacidades depende la garantía del mínimo vital del peticionario y de su familia. De manera que si el sujeto destinatario de las órdenes con las que concluyan las sentencias de tutela en esta materia, estima que es otro sujeto el que debe correr con ellas, debe iniciar el correspondiente trámite regular que el ordenamiento dispone para la definición del origen de las enfermedades o los accidentes, y para la consecuente determinación del sujeto legal y reglamentariamente obligado al pago de la prestación".

Esa no es más que la aplicación concreta de una regla más general, empleada por la Corte en casos en los cuales se decide quién debe ser el responsable de cubrir una determinada prestación laboral o pensional, regulada por la ley. En efecto, en diversas ocasiones, referidas a solicitudes de orden pensional, la Corte Constitucional ha sostenido que las controversias administrativas acerca de cuál es, en definitiva, la entidad obligada y con competencia para realizar el reconocimiento o la devolución de aportes, no es una razón legítima para negarle o postergarle a una persona la protección que merece, a quien se le están limitando o desconociendo derechos fundamentales de un modo sensible y que justifica en últimas la existencia de todas las instituciones públicas (art. 2, C.P.). Así se afirmó en **la sentencia T-418 de 2006,**² al decidir que no era constitucionalmente posible postergar el pago de mesadas pensionales debidamente reconocidas, mientras se resuelve una controversia administrativa sobre quién era el legal y reglamentariamente obligado a hacerlo. Se dijo, entonces:

" (...) la Corte ha considerado que la carga que conlleva la incertidumbre entre distintas entidades sobre cu[á]l de ellas debe asumir el pago de obligaciones pensionales ciertas e indiscutibles, no puede ser trasladada al titular del derecho. Menos aún, como se ha manifestado, cuando dicho titular depende del pago de la mesada a la que tiene derecho, para satisfacer el derecho al mínimo vital suyo y de su familia".

Naturalmente, esa consideración no sólo es válida para quienes sufren la desprotección de sus derechos, a causa del incumplimiento en el pago de una obligación pensional. Ella es también extensible a todos los casos en los cuales una persona tiene indudablemente un derecho fundamental amenazado o violado de forma decisiva, y tras solicitar la concurrencia a diversas autoridades con competencias funcional o temáticamente tangentes, éstas se enlazan en una controversia que dilata o entorpece el goce efectivo del derecho fundamental. Por lo tanto, lo que corresponde en esos casos es resolver la solicitud ciudadana con la salvedad de no tener certeza acerca de quién debía pagar la correspondiente prestación,

² (MP Jaime Córdoba Triviño). En sentido similar, al resolver casos semejantes, se ha pronunciado la Corte, entre otras, en las Sentencias T-328 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño) y T-912 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

y luego repetir contra quien se considera que es el realmente responsable de satisfacer los derechos invocados.

De hecho, cuando un caso de esa naturaleza se presenta ante el juez de tutela, no debe ser él quien defina con carácter inmodificable el conflicto de competencias, aunque para proteger los derechos fundamentales del peticionario puede definir de forma provisional y transitoria cuál es la entidad obligada a responder y a adelantar las gestiones necesarias para conjurar la amenaza o hacer cesar la violación fundamental. Por lo tanto, y si existe desacuerdo en ese punto, la entidad que considere no ser la legal y reglamentariamente obligada a ello, debe brindar la protección requerida y luego puede repetir contra quien estime que sí lo es, de conformidad con el ordenamiento jurídico. En el mismo sentido ha sostenido la Corte, por ejemplo en la precitada sentencia T-418 de 2006, que:

"En casos como el descrito, la tutela procede, de manera transitoria, para ordenarle el pago a la entidad que, en principio, aparezca como responsable de la obligación. Esta entidad, sin embargo, queda autorizada para repetir contra la otra o las otras entidades que, en su criterio, deben asumir, total o parcialmente, la respectiva obligación. En un proceso posterior, el juez competente puede reasignar la responsabilidad por el pago de la obligación y condenar a la entidad responsable al pago de los perjuicios causados. Sin embargo, la disputa entre estas entidades no puede afectar a quien tiene, de manera indiscutible, el derecho a su pensión de jubilación. Como lo ha señalado la Corte, esta disputa y la carga que ella conlleva, debe ser asumida por las entidades que, por su estructura administrativa y financiera tienen capacidad para asumir transitoriamente la carga pensional en discusión, y no por el titular del derecho de cuya satisfacción depende la realización de su derecho fundamental al mínimo vital".³

Ahora bien, el hecho de que la definición sea provisional, no significa que pueda ser caprichosa o irrazonable. La ley y los reglamentos, tal como han sido interpretados por la jurisprudencia constitucional, ofrecen todo un haz de reglas para determinar *prima facie* cuáles sujetos están obligados al pago de las incapacidades laborales de los *trabajadores dependientes*. En esta sentencia no se pretende hacer una referencia exhaustiva de las mismas.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de incapacidades laborales siempre y cuando se esté frente a un derecho cierto e indiscutible.

"Esta corporación ha reconocido en reiterada jurisprudencia, 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 vulnere o amenace los derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital y la subsistencia, la tutela procede para la reclamación efectiva de aquellas acreencias que constituyan la única fuente de recursos económicos indispensables para atender las necesidades básicas, personales y familiares del actor.

Así entonces, ante la falta de desembolso oportuno y completo de lo debido a raíz de incapacidades laborales, es indudable que la

³ Sentencia T-418 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), ya citada.

acción de tutela que se interponga para reclamarlo, habrá de ser procedente, siempre y cuando esté afectando el mínimo vital del actor. Así lo ha señalado esta corporación

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.

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.

... ..

Ahora bien, el no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos."

Debe entonces demostrarse también que el perjuicio sufrido afecta o coloca en inminente riesgo derechos fundamentales de especial magnitud, como, para el caso, la dignidad humana, la seguridad social, la salud y el mínimo vital, a tal punto que la demora que suele afectar el trámite de los procedimientos ordinarios haría ineficaz, por tardío, el amparo específico.

Sólo en tales eventos, cuando se tiene la certeza que la incapacidad es un derecho cierto e indiscutible, la acción de tutela desplaza el mecanismo ordinario de defensa, por no resultar eficaz en tal medida y oportunidad, frente a lo irrefragable de la prestación y las circunstancias particulares del caso concreto, por lo cual tampoco procederá como meramente transitoria, sino definitiva.

Estado Social de Derecho y derecho al mínimo vital en Sentencia T-716/17:

"Según la Corte Constitucional, el derecho al mínimo vital tiene dos dimensiones: (i) la positiva, presupone que el Estado y en algunas ocasiones los particulares, cuando se reúnen las condiciones establecidas, "están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano"; (ii) la

negativa, es un límite que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna. En palabras de la Corte, *"el Estado debe asegurar, en primer lugar, las condiciones para que las personas, de manera autónoma, puedan satisfacer sus requerimientos vitales y ello implica que, mientras no existan razones imperiosas, no puede el Estado restringir ese espacio de autonomía de manera que se comprometa esa posibilidad de las personas de asegurar por sí mismas sus medios de subsistencia"*.

EL CASO CONCRETO

Para comenzar, el juez A-quo, negó el amparo a los derechos fundamentales constitucionales al mínimo vital a JAVIER ALBERTO GARCIA BANDERA. Al considerar que *"las incapacidades médicas legales cuyo reconocimiento y pago persigue el accionante, tenga su arraigo en el accidente laboral que se contrae con el presente recurso"*

No obstante, la parte accionante, inconforme con la decisión, impugnó la misma para alegar *"Alega, que si bien es cierto, ya existe calificación sobre el suceso ocurrido, que generó la patología M545 LUMBAGO NO ESPECIFICADO, esa patología son las generadora de su incapacidad. Aduce, que el fallador no puede considerar que sus padecimientos no tienen relación con el accidente de trabajo, ya no que no tiene prueba que deslumbre dicha situación, además la ARL POSITIVA, para determinar su estado de salud lo envió a la ciudad de Bogotá D.C., a realizarse una resonancia magnética la cual no pudieron realizarla porque los aparatos no tenían la capacidad para su talla. Indica, que la incapacidad aportada fue expedida por el médico tratante que es el que determina la condición de salud de su paciente. Concluye, que el mínimo vital está afectado ya que el no pago de la incapacidad lo limita el sustentó ya que no cuenta con la imposibilidad de laboral por las secuelas del accidente laboral"*.

De entrada, la respuesta al problema jurídico se torna a confirmar la sentencia impugnada puesto que el actor ya cuenta con calificación de pérdida de capacidad laboral, dictamen que se encuentra en firme.

Primero que todo, cabe hacer un estudio sobre procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de las incapacidades, por ende, la Alta Corporación constitucional ha reiterado en varias jurisprudencia que la acción de tutela no procede en materia económica, sin embargo, ha sostenido que en el caso de las incapacidades el presente recurso tutelar procede por razones que las incapacidades suplen el salario, siendo la única fuentes de ingreso de la parte trabajadora y actora del presente asunto.

cabe manifestar, que la **Sentencia T 404 de 2010**, manifiesta *"se presume que las incapacidades son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar"*, debe presumirse también que el trabajador

dependía de ese pago para satisfacer las necesidades de una existencia verdaderamente digna (como las de alimentarse, asearse, vestirse y proveerse una vivienda digna), y que como no tenía otros ingresos como salarios, mesadas pensionales, ni rentas probadas en el expediente, fue sometido a una situación de apremio y precariedad innecesaria, que resulta inconstitucional”.

Por ende, cabe resaltar que, la acción de tutela no es el mecanismo para reclamar acreencias laborales como lo es en el presente caso, pues, la misma goza de una características que es preferente y sumaria, por lo tanto, solo es procedente cuando se configure un perjuicio irremediable, sin embargo, la Corte Constitucional ha establecido frente al pago de incapacidades una excepción para la viabilidad de la presente acción, es que el no pago de las incapacidades se le vulnera el derecho fundamental al mínimo vital al actor de la tutela, pues al no estar trabajando la incapacidad suple al salario.

Descendiendo al caso particular, el actor alega que con base en el diagnostico LUMBAGO NO ESPECIFICADO le fue fueron expedidas las incapacidades comprendidas entre el 01 de septiembre de 2021, hasta el 30 de septiembre de 2021, con N. 0100000435 y del 27 de octubre de 2021 hasta el 25 de noviembre de 2021, con No. 0100000477.

Así mismo el juez fallador negó el derecho al considerar que el diagnostico por el cual le son expedidas las incapacidades no guardan relación con el accidente de trabajo. No obstante, el actor sostiene que sus incapacidades son con base en el diagnostico derivado del accidente de trabajo y que a la fecha aún se encuentra en tratamiento.

Así entonces, la Jurisprudencia constitucional ha manifestado *“que La norma indica también que, una vez cumplido lo anterior sin lograr la recuperación del afiliado, se deberá iniciar el proceso para calificar su pérdida de capacidad laboral y, hasta tanto no se determine el porcentaje correspondiente, la entidad debe seguir reconociendo el auxilio económico por incapacidad temporal. Dicho pago, según el artículo, será reconocido hasta cuando se obtenga la rehabilitación del trabajador o se declare su pérdida de capacidad laboral, su invalidez o su muerte”. (Sentencia T-312 de 2018)*

De acuerdo a las luces de la Jurisprudencia, se puede dilucidar que la ARL POSITIVA está condicionada a cancelar las incapacidades de origen laboral hasta que se declare la pérdida de capacidad laboral. Ahora, el actor, argumenta en el recurso que ya cuenta con calificación de invalidez, lo mismo informó la pasiva la manifestar lo siguiente:

Además de lo indicado anteriormente y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 7 del Decreto 1295 de 1994, todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones económicas: Subsidio por incapacidad temporal;

- **Indemnización por incapacidad permanente parcial;**

- Pensión de invalidez;
- Pensión de sobrevivientes; y,
- Auxilio

Según el artículo 5 de la ley 776 de 2002 se considera como incapacitado permanente parcial, al afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, presenta una disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido contratado o capacitado.

Lo que aplica para el caso del accionante, dado que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral obtenido por el mencionado evento que ya fue calificado con un porcentaje de 11.1% por lo tanto le correspondió el derecho al reconocimiento de la prestación económica Indemnización por Incapacidad Permanente Parcial LA CUAL SUSPENDE EL RECONOCIMIENTO DE LAS INCAPACIDADES TEMPORALES POSTERIORES A LA CALIFICACIÓN DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL.

De acuerdo a lo indicado por la pasiva, el actor tiene derecho a la Indemnización por incapacidad permanente parcial, el cual puede hacer efectiva en el caso que no lo haya hecho.

Habida cuenta, indica la pasiva que *"tener en cuenta que Positiva Compañía de Seguros S.A., pierde competencia para el pago de incapacidad por cuanto, lo que pretende la norma es el pago de certificados de incapacidad temporal HASTA que se establezca definitivamente el porcentaje de Pérdida De capacidad Laboral y que sea acorde con su estado patológico donde Positiva Compañía de Seguros S.A., ya calificó la pérdida de capacidad laboral. Conforme a lo anterior, se considera desvirtuado el carácter temporal de las incapacidades médicas y nos permitimos acudir a lo dispuesto por la honorable Corte Constitucional, que en sentencia T-263 de 2012 indicó respecto a las incapacidades de origen profesional que la ARP debe reconocer el pago de todas las prestaciones que se presenten desde el primer día en que ocurran hasta que se produzca alguna de las siguientes situaciones: (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".*

Por, el actor, alega que está sin trabajo, tiene una hija a su cargo con SINDROME DOWN, y las incapacidades son para el sustento de familia, sin embargo, sin desconocer esa situación, no se puede pasar por alto la Jurisprudencia constitucional y las normatividad que regula el caso particular, en el cual nos indica que al ARL está condicionada para hacer efectivo el pago hasta tanto se **"le califique su estado de incapacidad parcial permanente"** situación que ya aconteció en el presente asunto.

Así las cosas, haciendo una ponderación constitucional con respecto a las pruebas y argumentos y confrontándolos con los de la entidad accionada, no le asiste la razón al accionante para proceder a revocar el fallo cuestionado.

Sin más elucubraciones, se procederá confirmar la sentencia adiada 26 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Agustín Codazzi.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada 26 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Agustín Codazzi, estos es, por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes en la forma más expedita.

TERCERO: En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GERMAN DAZA ARIZA
JUEZ.