



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público

## JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., Dieciocho (18) de Febrero de dos mil veintiuno (2021)

**ACCIÓN DE TUTELA - Segunda Instancia –**  
Rad. No.110014003049202000079701

### I. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia del 14 de enero de 2021, proferida por el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE (49º) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.** dentro de la acción de tutela promovida por **SANDRA YAMILE NIÑO PARRA** contra **ARL SURA S.A., E.P.S. SURA S.A., DEMOVICOL S.A.S. INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES**. Trámite al cual se vinculó de manera oficiosa<sup>1</sup> al **Ministerio de Salud – ADRES, Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, Junta Nacional de Calificación de Invalidez y el Hospital Universitario Clínica San Rafael**.

### II. ANTECEDENTES y CONSIDERACIONES

**2.1** El Juzgador *A quo* en la sentencia opugnada, resolvió conceder la salvaguarda superior exonerada por la accionante a sus derechos fundamentales invocados del mínimo vital y vida digna, ordenado a SURA E.P.S. que en el término fijado: *“reconozca y pague las incapacidades médicas que le fueron ordenadas a la señora SANDRA YAMILE NIÑO PARRA, comprendidas entre el 28 de febrero de 2020 a 28 de marzo de 2020, 29 de marzo de 2020 al 25 de abril de 2020, del 26 de abril de 2020 al 23 de mayo de 2020, del 24 de mayo de 2020 a junio 21 de 2020, de julio 20 de 2020 al 17 de agosto de 2020, del 18 de agosto de 2020 a septiembre 14 de 2020, del 13 de octubre de 2020 al 31 de octubre de 2020, del 01 de noviembre de 2020 al 25 de noviembre de 2020; y, del 26 de noviembre de 2020 al 25 de diciembre de 2020, generadas con ocasión de la patología que padece la accionante, y las cuales se encuentran acreditadas dentro del plenario”* y, por las razones indicadas en la motiva de la sentencia de tutela.

La decisión se forjó, tras realizar una breve introducción a la finalidad de la acción de tutela y efectuar mención de la normatividad y jurisprudencia relacionada con el tema de incapacidades y, luego de estudiar el acervo probatorio recaudado como las argumentaciones de los extremos de la tutela, donde en suma precisó que: (i) la accionante padeció un accidente laboral, generándole una fractura de radio en el puño derecho, siendo cubierto dicho evento por la ARL SURA, y halla demostrado que dicha patología luego de atendida y calificada por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez determina como pérdida de capacidad laboral en cero por ciento (0 %), decisión que fue objeto de recursos de reposición y apelación donde se confirmó el dictamen y considerando las afecciones de salud que hoy padece la accionante como de origen común y no laboral; (ii) Así mismo, tiene como probado que a la accionante se le han expedido las incapacidades objeto de la tutela por parte de la IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL, por los periodos: 28 de febrero de 2020 a 28 de marzo de 2020, 29 de marzo de 2020 al 25 de abril de 2020, del 26 de abril de 2020 al 23 de mayo de 2020, del 24 de mayo de 2020 a junio 21 de 2020, de julio 20 de 2020 al 17 de agosto de 2020, del 18 de agosto de 2020 a septiembre 14 de 2020, del 13 de octubre de 2020 al 31 de octubre de 2020, del 01 de noviembre de 2020 al 25 de noviembre de 2020 y del 26 de noviembre de 2020 al 25 de diciembre de 2020.

<sup>1</sup> En el auto admisorio del 9 de diciembre de 2020 como en de vinculación de fecha 12 de enero de 2021.

Indica el fallador de primer grado también que (iii) conforme consta en los documentos allegados al expediente, se ha negado el pago por parte de la ARL SURA, bajo el argumentos de que la enfermedad padecida por la señora NIÑO PARRA, es de origen común y no laboral, por lo que en esencia, determina que para el caso considerado debe prevalecer lo consagrado en la Constitución Nacional, como también en la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional aplicada al problema jurídico, sobre la observancia de una serie de reglamentaciones y trámites que, según la accionante, menoscaban sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil en conexidad con la vida digna, lo que le permitió conceder el amparo bajo la procedencia excepcional de la tutela para reclamar el pago de las incapacidades laborales y por cuanto el asunto dejado a su estudio, cuenta con un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Acorde a las circunstancias del caso, el sentenciador *a quo* concluyó, (iv) la enfermedad padecida por la actora es catalogada como de origen común y las incapacidades no son continuas ni sobrepasan los 180 días, siendo la EPS SURAMERICANA S.A. – SURA EPS S.A., la entidad llamada a pagar a la afiliada las incapacidades que le fueron ordenadas por el médico tratante, al encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y bajo amenaza de su derecho al mínimo vital, dado que la accionante afirmó ser madre cabeza de familia de dos menores de edad, que paga arriendo y posee deudas, además de que no percibe otro ingreso que le permita solventar las necesidades propias y de su familia y, así (v) finaliza el Despacho haciendo un llamado a las entidades accionadas y en especial a SURA EPS, para reiterar en que el afiliado no tiene por qué soportar, bajo ninguna circunstancia, los efectos de las controversias administrativas, que en nada incumben a los afiliados.

Estableciendo igualmente bajo su análisis el juzgador de primera instancia, que (vi) no era dable acceder a todas las pretensiones de la tutela y explica así razones por las cuales no acoge la del pago de incapacidades posteriores a las prescritas y acreditadas en el expediente ni en relación con el tratamiento integral invocado por la tutelante por tratarse de un hecho futuro e incierto y, además tampoco estimó viable acoger solicitud en el sentido de devolución de dineros por gastos en que haya incurrido la actora, debido al carácter residual y subsidiario de la tutela y porque para dichos componentes cuenta la activante con otros medios para lograr pretensiones en tal sentido que son prestaciones económicas y tornándose así improcedente el amparo deprecado, por lo cual ante estos reclamos resolvió igualmente NEGAR la acción de tutela respecto de la solicitud de autorización de todas y cada una de las órdenes médicas para citas, controles, valoraciones, terapias, tratamiento integral, reintegro y desembolso de sumas de dinero.

**2.3** Inconforme con la determinación proferida en primer grado, la accionante la impugna, al considerar que (i) se le concedió parcialmente el amparo por ella procurado, ante error en el que dice incurrió el despacho al conceder el pago de incapacidad a cargo de la EPS, bajo solo el argumento de que no obstante a que la lesión sufrida fue de tipo laboral, por haber sido calificado en porcentaje cero (0%) de pérdida de capacidad laboral sin presuntas secuelas, ya dejó de ser de origen laboral su diagnóstico y, lo que indica como un argumento totalmente carente de lógica y acervo probatorio, estimando también (ii) como evidente e innegable que la responsabilidad de reconocer y cancelar las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades reclamadas, corresponde a ARL SURA y no a EPS SURA, señalando así una débil tesis del despacho que incluso puede ocasionarle vulneración a sus derechos fundamentales y en la medida que el fallo pretende protegerlos pero olvida que su condición es por un accidente de trabajo de origen laboral, así (iii) indica que el valor a reconocérsele debe ser por parte de la ARL y en equivalente a un 100% de su salario y como se forjó el fallo a cargo de la EPS, aquella solo reconocerá el 66.6% y una vez canceladas le sería imposible reclamar la diferencia, peticionando con ello se modifique el fallo para que se le reconozcan las incapacidades en la forma que se solicita.

**2.4** Corresponde a esta Juez Constitucional, determinar si en este caso particular la decisión emitida por el juzgador de primer grado se encuentra ajustada a preceptos legales y constitucionales o si contrario sensu, debe acogerse lo alegado en las pretensiones y en la forma como lo reclama la accionante-impugnante, por lo cual se ha de establecer si es a la EPS o a la ARL a las que se encuentra vinculada, el reconocimiento de incapacidades laborales por aquellas reclamadas con esta acción de tutela.

**2.5** Para el estudio de la impugnación presentada, lo primero a señalar es que, conforme al artículo 86 de la C.P., *la acción de tutela* es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991. En este sentido, como se desprende del referido canon constitucional, para que la acción de tutela sea procedente, se requiere que exista una actuación o una omisión por parte de quien se demanda, pues, tal y como lo ha dicho la H. Corte Constitucional “...*la mera conjetura o suposición de afectación de los derechos fundamentales no es suficiente...*”<sup>2</sup>.

Por sabido se tiene también, que la acción de tutela no fue concebida en la Constitución, como medio para reemplazar o sustituir los procedimientos existentes en nuestro ordenamiento jurídico, ni tampoco ser una segunda instancia o un instrumento al cual es posible acudir como mecanismo alternativo de esos procesos, pues como enseña la H. Corte Constitucional, la tutela no fue traída a nuestro ordenamiento “*para suplir las deficiencias en que las partes, al defender sus derechos puedan incurrir, porque se convertiría en una instancia de definición de derechos ordinarios (...) y no como lo prevé la Carta Política, para definir la violación de los derechos constitucionales fundamentales*”<sup>3</sup>

Acorde con lo anterior, se encuentra ampliamente decantado el precedente jurisprudencial, de la improcedencia general de la acción de tutela para resolver controversias frente actos administrativos, de connotación laboral, económica u otros que cuentan con su propio espacio, debido al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela y porque para ellos el legislador tiene previsto que han de ser solucionados por medio de los recursos ordinarios y utilizando los mecanismos establecidos para el efecto, dependiendo el caso y ante la Jurisdicción competente.

**2.6** De otra parte, es importante recordar que en el SGSSS regido por la Ley 100 de 1993 junto con las normativas que la han reformado o modificado, establece que son diversos los entes que lo integran y que dependiendo del evento o el diagnóstico emitido (de origen laboral ora común) y que produzca incapacidades para el afiliado, se establecerá a cargo de cuál de ellas corresponde su reconocimiento y pago, el cual podemos resumir de la siguiente manera:

Incapacidad	Entidad a cargo	Norma
Días 1 y 2	Empleador	Decreto 1406 de 1999, art.40 párrafo 1º, modificado por el art.1 del Decreto 2943 de 2013 y compilado en el Decreto 1072 de 2015
Día 3 al 180	EPS o ARL según el evento	Ley 100 de 1993, art.206 / Decreto Ley 019 del 2012 arts.121 y 142, art.1 del Decreto 2943 de 2013

<sup>2</sup> Al respecto, puede consultarse la sentencia T-013 de 2007.

<sup>3</sup> Sentencia T-008 de 1.992 M.P. Dr. Fabio Moron Díaz

Del día 181 a 360 (prorrogable por otro periodo igual que suma en tota hasta el día 540)	Fondo de Pensiones o ARL según evento	Decreto 2463 de 2001, art.52 de la Ley 962 de 2005
Día superior al 540.	EPS si es de origen común y con cargo al SGSSS / ARL si es de origen laboral.	Ley 1753 de 2015 art.67, Decreto 1333 de 2018 / Ley 776 de 2002

Es importante indicar que el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador cuando se trata de empleado dependiente, y que en el estadio de la evolución de la incapacidad del afiliado cuando corresponda a evento de origen común, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral o de la posibilidad de recuperación. 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 y remitirlo a la AFP que corresponda antes del día 150 y, en caso de que la EPS emita concepto favorable de rehabilitación, la AFP tendrá que 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”*. En este evento se generará el derecho al reconocimiento de un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador<sup>5</sup>, el cual estará a cargo de la AFP a la que se encuentre afiliado<sup>6</sup>.

Así las cosas, por ser prestaciones de tipo legal, el pago o reconocimiento del auxilio económico por incapacidades laborales no son dables en principio, de reclamarse por vía de tutela, al establecerse como *regla general* que al tratarse de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, ya que aquellos, fueron protegidos por el legislador mediante el ordenamiento jurídico, es a través de los procesos laborales ordinarios y administrativos (según el caso) y para el efecto, nótese que el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral y de la seguridad social, el conocimiento de *“(…) Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos.”*

Sin embargo, conocido es según precedente del máximo tribunal en la jurisdicción constitucional, que el mismo artículo 86 de la C.P. establece *excepciones a la regla general* de improcedencia al señalar que el amparo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o cuando el mecanismo del que se dispone no resulta idóneo y/o eficaz. En tal virtud, la acción de tutela procede para el reconocimiento de prestaciones laborales cuando: *i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales.*<sup>7</sup>

Luego, frente al primero de tales postulados, la jurisprudencia ha desarrollado algunos parámetros adicionales que permiten al Juez de tutela, establecer con mayor grado de certeza la idoneidad o no de los medios ordinarios<sup>8</sup> a saber; *edad, estado de salud, condiciones económicas, sociales y familiares*, aspectos relevantes que se deben ponderar, cuando se exige a una persona asumir las complejidades propias de

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T-419 de 2015.

<sup>5</sup> Decreto-Ley 019 de 2012. Art. 142.

<sup>6</sup> Sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013 y T-485 de 2010

<sup>7</sup> Para el tema, puede consultarse las sentencias de tutela T-118 de 2016 y T-471 de 2017

<sup>8</sup> Ver entre otras: T-333 de 2013 y T-721 de 2012, en ambas M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-404 de 2010, M. P. María Victoria Calle Correa y T-311 de 1996, M. P. José Gregorio Hernández.

los procesos ordinarios, pues en algunos casos ello podría redundar en que la vulneración de un derecho fundamental se prolongue injustificadamente.

*“(...) El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado (...)”<sup>9</sup>.*

Adicionalmente, el máximo ente de cierre constitucional ha resaltado que cuando se busca la obtención del dinero derivado de un auxilio por incapacidad laboral *“(...) [e]l juez de tutela debe considerar que la ausencia o dilación injustificada de dichos pagos afecta gravemente la condición económica del trabajador, así como sus derechos al mínimo vital y a la salud, pues éste deriva su sustento y el de su familia de su salario, que es suspendido temporalmente en razón a una afectación de su salud. Así la mora en dichos pagos puede situar al reclamante en circunstancias apremiantes, que ponen en riesgo su subsistencia digna (...)”*<sup>10</sup>.

**2.7** Colofón de lo anterior y acorde al reparo que aquí se estudia, prevé la jurisprudencia constitucional que en los casos en que no se tiene certeza de cuál es la entidad responsable de cubrir determinadas incapacidades laborales, es obligación de alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social de pagarlas o de lo contrario se causaría al trabajador una afectación a su mínimo vital, por lo cual el juez de tutela debe señalar quién es el responsable provisional de cumplir dicho deber, aun cuando se otorgue la posibilidad de repetir contra aquél que resulte ser el verdadero obligado. Tal como lo señala la sentencia T-786 de 2009:

*“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”.* (negrilla del Juzgado)

**2.8** Descendiendo al *sub examine*, claro se torna que el principal motivador de la formulación de la acción de amparo constitucional, lo fue porque manifestó la señora *Niño Parra*, bajo juramento y que se entiende realizado con la sola presentación de la acción de tutela, una amenaza a su mínimo vital ante el no pago de unas incapacidades laborales a ella extendidas por galenos de una Institución Prestadora de Salud.

Cabe señalar que en la sentencia T-404 de 2010 se reiteró que, ante la falta de salario, el pago de incapacidades se constituye como la única fuente de ingresos del trabajador, a través de la cual puede suplir sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar. La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional aseguró que, de declararse la improcedencia de la acción de tutela, se estaría dejando al azar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, dilucidado entonces de manera preliminar por este

<sup>9</sup> Sentencia T-705 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretel Chaljub.

<sup>10</sup> Sentencia T-144 de 2016. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Despacho la procedibilidad de la acción de tutela y así se abordara seguidamente el estudio de los puntos objeto de la impugnación.

Es dable indicar que la incapacidad temporal es un documento emitido por un profesional de la salud en el que consta un concepto 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”*<sup>11</sup> y, 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.

Conforme lo esgrime la tutelante en su reparo, en efecto dependiendo de la contingencia, es importante establecer cual entidad del SGSSS es la encargada del reconocimiento y pago de incapacidades que se han generado a favor de la accionante, con el fin que se garantice su pago, frente a tales pedimentos, la accionada ARL como los demás vinculados que se pronunciaron, hicieron la réplica en ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, sustentada en síntesis la de ARL SURA, que por el evento donde sufrió fractura de radio distal derecho el 12 de enero de 2018, a la accionante se le brindó todas las atenciones requeridas y por aquel se calificó mediante dictamen de la Junta Nacional de Calificación el 3 de septiembre de 2020 con PCL del 0% y que su EPS le hizo intervención de nervio mediano a nivel del codo, patología que no se deriva del evento reportado y en tal sentido no son los llamados a brindar las prestaciones que se reclaman.

Es factible igualmente destacar que la EPS SURA dentro del término otorgado en primera instancia para que se pronunciara, guardó silencio y frente a la orden tutelar a ella impartida debe decirse que a la fecha de proferirse este fallo tampoco realizó miramiento alguno.

Así las cosas y centrándonos en el tema objeto del reproche de la impugnante, en efecto cuando la incapacidad es de origen común, los primeros noventa días la EPS cancelará el auxilio de incapacidad en porcentaje del 66.67% y, a partir del día 91 el 50% del ingreso base de la liquidación; sin embargo, también existe la excepción normativa de que si el trabajador devenga el salario mínimo será esa la cuantía a cancelar y, en tratándose de incapacidad surgida por suceso laboral (accidente o enfermedad), la situación es diferente ya que desde el primer día se cancela al trabajador el 100% del ingreso base de liquidación hasta que aquel sea calificado y se establezca acorde al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, si es sujeto de pensión, reincorporación o reubicación.

Por su parte, las accionadas fueron limitadas en exponer la situación en lo que respecta a este tópico, pues no brindaron información suficiente que permitiera establecer fehacientemente en que día de incapacidad se halla la accionante y frente a que diagnóstico o su origen se le extendieron todas las que reclama por vía de tutela, menos aún si con anterioridad a las incapacidades de las que aquí se solicita se generaron otras ininterrumpidamente y en especial quien las asumió y formas como eventos que las cobijen.

No obstante, no se encuentra eco en lo reprochado por la impugnante, de que haya de tenerse por sentado que las últimas incapacidades y máxime cuando se encuentra calificada por ente competente ante el evento sufrido en enero de 2018, sus reclamos hayan de acogerse en la forma que lo divisa, porque precisamente en el caso objeto de estudio, no existe plena certeza que lo son por tratarse de patologías de origen laboral para que acorde a la normatividad vigente, las atenciones asistenciales y económicas derivadas de las incapacidades que aquella pide, sea de cargo de la ARL, y así, con apoyo en el precedente jurisprudencial enunciado en la parte dogmática de esta providencia, el fallo atacado habrá de confirmarse, por las siguientes razones.

---

<sup>11</sup> Ministerio de la Protección Social, concepto 295689 de 2010

Con el material probatorio recaudado en el expediente de tutela en donde se observa la calificación de su pérdida de capacidad laboral frente al origen de la patología que surgió por la contingencia laboral, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA le diagnosticó fractura de la epífisis inferior del radio, con 0%, Origen: Accidente de Trabajo, Fecha de Estructuración: 04 de septiembre de 2018 y que una vez se surtió el debate probatorio, la sala segunda de decisión de la Junta Regional emitió el dictamen No 1019014342-7163 del 18 de octubre de 2019, señalando el diagnóstico fractura incompleta epifisiaria distal del radio derecho. Pérdida de la Capacidad Laboral: 0%, Origen: Accidente de Trabajo, Fecha de Estructuración: 26 de junio de 2019 y por desacuerdo de aquel, la accionante formula los recursos de ley, siendo así emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ el dictamen No.1019014342 – 29278 del 03/09/2020, en segunda instancia, que confirmó y establece:

*“Diagnóstico(s): Fractura de la epífisis inferior del radio*

*Origen: accidente de trabajo*

*Pérdida de capacidad Laboral: 0%*

*Fecha de Estructuración: 26/06/2019*

*Fecha de Declaratoria 03/09/2020”*

En el *sub-lite*, se puede advertir que en efecto a la accionante cuenta con incapacidades que no han sido canceladas, ya sea por la EPS o por la AFP, vulnerando así sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que esta prestación por sentado se tuvo es el único ingreso que tiene para poder subsistir; sin embargo, es la misma accionante quien en su demanda pone en evidencia que ha formulado sendas acciones de tutela para obtener el pago de incapacidades que se le han venido expidiendo desde enero 12 de 2018, al punto que el juzgador de primera instancia en el trámite, dispuso oficiar a los Juzgados 12 Penal Municipal con Función de Control Garantías de Bogotá, Juzgado 77 Penal Municipal de Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., Juzgado 82 Civil Municipal de Bogotá (hoy 64 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple) y, al Juzgado 2 Municipal de Pequeñas Causas Laborales de esta ciudad, para que informaran sobre aquellas acciones de tutela interpuestas por la accionante en contra de ARL SURA S.A., EPS SURA S.A. y DEMOVICOL S.A.S. INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES y, aunado a ello, es la misma promotora de la tutela quien informa que no solo ha sido diagnosticada por cuenta de aquel accidente (caída), toda vez que del escrito de tutela es posible deducir que, a veces de la misma impugnante, son también varios diagnósticos que se le han emitido luego del accidente laboral sufrido entre ellos Síndrome de menier, oncología – tumor mixto de 4to. Nivel con orden de cirugía, Escoliosis artrósica degenerativa, entre otras (véase hecho DECIMO SEGUNDO).

Y de las mismas probanzas arrimadas por la impugnante, es dable destacar lo analizado en el fallo de tutela del 11 de marzo de 2020 proferido por el Juzgado 12 Penal Municipal con Función de Garantías en su radicado 032-2020 y donde en sus considerandos claramente expusiera para el caso en concreto la existencia de *“dos eventos de salud; el primero hace referencia al accidente de trabajo que sufrió la señora Sandra Yamile Niño Parra el 12 de enero de 2018, mismo que fue atendido y diagnosticado por la ARL sura (...) emitió calificación de pérdida de capacidad laboral en porcentaje del 0% (...).*

*El segundo evento de salud tiene que ver directamente con los diagnósticos de “mononeuropatía y/o atrapamiento del nervio mediano en antebrazo, que dio lugar al procedimiento de descompresión quirúrgica que se le practicó a la demandante el 2019/10/29 (...).”*

De los eventos en mención, indica el fallador, no existe dictamen de autoridad competente que indique que la neuropatía motora proximal que dio lugar a la cirugía tenga relación con el accidente laboral acaecido el 12 de enero de 2018 y que aquella mononeuropatía se relaciona con el síndrome del túnel del carpo derecho en plan quirúrgico y en valoración del 12 de diciembre de 2019, aspecto que hoy día y en esta instancia judicial tampoco se halla probado y al punto que en dicho fallo de tutela aquí referido, el Juez Constitucional dedujo que era la EPS Sura la entidad llamada a reconocer y cancelar las incapacidades que fueron reclamadas y emitió orden en tal sentido.

En el anterior orden de ideas y siguiendo el precedente jurisprudencial tanto vertical como horizontal, no es posible modificar la orden tutela respecto a que haya de ser la ARL SURA quien asuma las incapacidades que son objeto ahora de queja constitucional y, por aquellas emitidas por galenos del Hospital Universitario San Rafael y donde a efectos de reforzar la decisión que aquí se adoptará, se observa que la atención es por convenio de Seguros de Vida Suramericana S.A. – ARL ciertamente, pero no menos lo es, que indican con tipo de incapacidad definida como “*Ambulatoria No Quirúrgica*” o con código (CIE 10) S441 o Traumatismo del nervio mediado a nivel del brazo e incluso en la atención No.5266365 señala “**Concepto: Enfermedad General**” (negrilla del juzgado).

Bajo la postura argumentada por la impugnante de que las pretensiones de la acción de tutela deben acogerse en esta instancia en la forma por ella pretendida y por estar inconforme ante lo que llama el amparo parcial del juez *a quo*, debe recordarse que todas ellas van encaminadas al reconocimiento de prestaciones asistenciales y económicas y en particular a varias incapacidades, que acorde a las aportadas como prueba se resumen de la siguiente manera y que cobijaron el amparo tutelar, así:

# Incapacidad	Fecha inicial	fecha final	días de incapacidad
104010000945081	28/02/2020	28/03/2020	30
104010000948883	29/03/2020	25/04/2020	28
104010000951317	26/04/2020	23/05/2020	28
Sin	24/05/2020	21/06/2020	28
Sin	20/07/2020	17/08/2020	28
104010000963308	18/08/2020	14/09/2020	28
Sin	13/10/2020	31/10/2020	18
Sin	01/11/2020	25/11/2020	25
10401000971242	26/11/2020	25/12/2020	30

Conforme a lo anterior, tampoco cuenta con vocación de triunfo la impugnación en cuanto al origen de las incapacidades como se pretende dejar ver, porque incluso la convocada Clínica SAN RAFAEL, informó en el trámite que le ha dispensado todas las atenciones en salud que ha requerido la accionante, siendo la última el 26 de noviembre de 2020, por consulta externa *servicio cirugía de mano*, con antecedente de dolor en mano.

Con todo, no puede obviarse que ha sido una constante de la accionante durante los casi 3 años que viene incapacitada, dejar acumular incapacidades y al punto que en vez de acudir a los medios ordinarios ha optado por la vía más expedita, la acción de tutela, aspecto que igualmente han concitado las entidades accionadas, develando con ello un desgaste en la administración de justicia, pues unas y otras desde que cobró firmeza el dictamen cuentan con mecanismos judiciales para dirimir por completo la controversia.

Además, olvida la impugnante que el amparo constitucional concedido, es de **carácter excepcional** y por ende, se señaló un *responsable provisional* de cumplir con la carga de cubrir sus incapacidades por no tenerse fehaciente certeza a cual de las accionantes se debía compeler y por ello se hizo bajo los puntos de vista que tanto en primera como en esta segunda instancia sean dejado abordados como cruciales para adoptar la decisión, lo que no significa cierre de vía judicial ordinaria, pues si considera que le asisten derecho a que se le reconozcan las últimas incapacidades como de origen laboral, tiene otro mecanismo para debatirlo ante el Juez Laboral, para que sea esta autoridad quien decida el verdadero origen y estudie la viabilidad o no de tal reconocimiento y a cargo de qué entidad del SGSSS.

Por lo expuesto, sin más disquisiciones se adoptará la decisión de confirmar el fallo atacado y, sin perjuicio de ello, se instará al accionante para que en lo sucesivo ponga en marcha de manera oportuna el aparato judicial (si a ello hubiera lugar y ante la jurisdicción ordinaria competente para el caso) ya que no es permisible que deje acumular, como en el caso, incapacidades por periodos tan extensos (más de 6 meses), pues se le deja de presente que el mecanismo de tutela es excepcional y la orden aquí impresa lo es a efectos de *evitar un perjuicio irremediable* y con todo es de *carácter transitorio para solventar su mínimo vital* y por ende no puede seguir pretendiendo su reconocimiento por esta vía supralegal, máxime cuando ya fue calificada por el accidente laboral sufrido y ahora lo que existe es controversia sobre el origen por los padecimientos en salud que le aquejan y por los cuales se le han emitido las últimas incapacidades y que son objeto de la presente acción de tutela, debiendo entonces someterse a lo contemplado en las normas que regulan el SGSSS, aunado a que desbordaría la órbita del Juez de tutela para atender todas aquellas futuras e inciertas incapacidades que le puedan emitir sus galenos o demás derechos que considere le asisten y cuyo debate debe darse, se reitera ante el Juez natural debido al *principio de subsidiariedad* del que se halla revestida esta clase de acciones y la regla general de su improcedencia.

### III. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

**3.1. CONFIRMAR** el fallo de tutela de fecha y procedencia anotadas y, por las razones plasmadas en la parte considerativa de esta providencia.

**3.2. INSTAR** a la accionante-impugnante, para que en lo sucesivo ponga en marcha de manera oportuna el aparato judicial (si a ello hubiera lugar y ante la jurisdicción ordinaria competente para el caso) y no deje acumular incapacidades expedidas en su favor, habida consideración de lo razonado en la motiva del presente fallo y por lo cual debe sujetarse a lo contemplado en las normas que regulan el SGSSS, por cuanto no es permisible que se siga utilizando la acción de tutela para el cobro de incapacidades que deja acumular y cuando existe controversia acerca de la verdadera contingencia que las genera (de tipo laboral o común), la cual no es dable de ser estudiada por esta vía expedita y excepcional.

**3.3 NOTIFICAR** esta decisión a las partes y demás interesados o vinculados, por el medio más expedito.

**3.4 REMITIR** las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión de los fallos proferidos en este asunto, en la oportunidad correspondiente y por medio digital o aplicativo que hoy día se encuentra establecido para el efecto.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ**  
JUEZ

Rm+