

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO TREINTA Y OCHO (38) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020).

RADICACIÓN: 2020 - 00422
PROCESO: Acción de Tutela.
ACCIONANTE: CAMILO ANDRES CARRERO CARRERO
ACCIONADO: EPS FAMISANAR y ARL AXA COLPATRIA

Por estar agotada el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir la decisión de fondo dentro de la presente acción de tutela. -

I. ANTECEDENTES

CAMILO ANDRES CARRERO CARRERO, presentó acción de tutela en contra de **EPS FAMISANAR y ARL AXA COLPATRIA**, para obtener la protección a los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, igualdad, dignidad humana y vida digna, los cuales consideró vulnerados por el aquí accionado. -

Los fundamentos fácticos que sustentan la acción se resumen así:

1. Informó que inició labores mediante contrato de trabajo a término indefinido con Industrial Panificadora Bony Pan S.A.S, desempeñando el cargo de mojador. -

2. Indicó que se encuentra afiliado a la EPS FAMISANAR desde el año 2002. -

3. Manifestó que se encuentra afiliado a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS desde día 21 de mayo de 2002. -

4. Expresó que en octubre de 2017 presentó dolor en región lumbar y recibió

manejo con analgésico, terapia física e higiene postural, sin obtener ninguna mejoría; por el contrario, con progresión de dolor, por la cual la EPS FAMISANAR le otorgó incapacidad por 180 días, posteriormente por ARL AXA COLPATRIA en un porcentaje del 66% hasta noviembre de 2019. -

5. Refirió que la EPS FAMISANAR emitió dictamen No 4025340 el día 14 de enero del 2018 en el que indicó CIE-10: M544 diagnóstico: Lumbago con ciática, origen: Enfermedad laboral. -

6. Indicó que ARL AXA COLPATRIA manifestó su desacuerdo considerando que se trata de un lumbago con ciática de origen común, para lo cual la Junta regional de calificación de invalidez de Bogotá, determino bajo el dictamen No 80112899 que la carga ergonómica y el tiempo de exposición no eran suficientes para establecer el nexo causal entre la labora y la discopatía lumbar, por tanto, califico la enfermedad del accionante como de origen común.

7. Manifestó que en vista de su inconformidad con el dictamen de la Junta regional, interpuso recurso de apelación y en segunda instancia la sala 4, el día 15 de noviembre del 2019 emitió concepto final y diagnóstico de origen, dictaminando su enfermedad con un origen laboral.-

8. Expresó que ha presentado de manera verbal y no ha recibido por parte de EPS FAMISANAR, la asignación de los índices de pérdida de capacidad laboral de acuerdo al dictamen de segunda instancia, con el fin de establecer el otorgamiento de una pensión por invalidez o de una indemnización según sea el caso. -

9. Indicó que desde el mes de marzo del 2020 el empleador Industrial Panificadora Bony Pan S.A.S, ha dejado de cancelar los aportes a pensión y cesantías.-

10. Manifestó que la **ARL AXA COLPATRIA**, realizó el último pago de salario el día 16 de noviembre de 2019 con una base salarial inferior a su base de liquidación la cual corresponde a la suma de \$1.017.000 M/Cte.-

11. Con base en lo anterior, solicitó tutelar los derechos

fundamentales al mínimo vital, seguridad social, igualdad, dignidad humana y vida digna, así como, ordenar a la EPS FAMISANAR, para que asigne los índices de pérdida de capacidad laboral de acuerdo al dictamen de segunda instancia de la junta nacional de calificación, con el fin de establecer el otorgamiento de una pensión de invalidez en caso de pérdida superior al 50% o más de su capacidad laboral, así como ordenar a la ARL AXA COLPATRIA, para que realice los pagos de las incapacidades desde noviembre de 2019 hasta la fecha. -

La actuación surtida

Este despacho mediante auto del 18 de agosto de 2020 avocó conocimiento de la acción constitucional y vinculó a **INDUSTRIAL PANIFICADORA BONY PAN S.A.S., COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ y CAFAM IPS.**

La entidad accionada **ARL AXA COLPATRIA**, dio contestación a los hechos generadores de la presente acción, indicando que es el empleador del accionante, quien tiene la obligación de velar por los derechos fundamentales aquí invocados y asumir el pago de salario del trabajador durante los periodos de incapacidad, respaldando su argumento en el supuesto origen de la enfermedad del accionante, indicando que este es de origen común. En consecuencia, solicitó ser desvinculado de la presente acción, por cuanto no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la Accionante. -

La entidad accionada **EPS FAMISANAR** dio contestación a los hechos generadores de la presente acción, manifestando que la entidad encargada de garantizar los derechos invocados por el accionante, es la ARL COLPATRIA AXA, toda vez que, la enfermedad padecida, fue catalogada con un origen laboral. En consecuencia, solicitó ser desvinculado por falta de legitimación en la causa por pasiva, y ordenar a la ARL AXA COLPATRIA, reconocer el pago de las incapacidades que demanda el accionante y realizar los índices de capacidad laboral. -

Las entidades vinculadas **INDUSTRIAL PANIFICADORA BONY PAN S.A.S y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS**, guardaron silencio ante los

hechos generadores de la presente acción. -

La entidad vinculada **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ** dio contestación a los hechos generadores de la presente acción, manifestando que corresponde a la ARL AXA COLPATRIA, el estudio del grado de pérdida de capacidad laboral del accionante, en consecuencia, no le corresponde pronunciarse referente a las pretensiones del mismo, razón por la cual, solicita ser desvinculado de la presente acción por ausencia de vulneración de algún derecho de aquí accionante. -

La entidad vinculada **CAFAM IPS** dio contestación a los hechos generadores de la presente acción, solicitando ser desvinculado por falta de legitimación en la causa por pasiva. -

II. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela es un mecanismo previsto en la Constitución Política de 1991 que tiene como fin primordial la protección de los derechos fundamentales constitucionales en caso de amenaza o violación de los mismos por las autoridades públicas o los particulares, viabilizándose cuando no existe otro medio de defensa judicial salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (Art. 86 C.P. y Decreto 2591 de 1991). -

Así las cosas, la procedencia de la acción de tutela depende **i)** de la inexistencia de otro mecanismo judicial para la protección de los derechos, **ii)** que, aunque exista otro mecanismo judicial, este no sea idóneo o eficaz, o **iii)** se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. -

2. Ahora bien, la Corte Constitucional, ha manifestado que el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como son el pago de incapacidades, deben ser controvertidas en principio en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, o ante la Superintendencia Nacional de Salud, según el caso, y sólo de manera excepcional a través de la acción de tutela, siempre y cuando, el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado como el

mínimo vital, y que las circunstancias específicas del caso hagan necesaria la intervención del juez de tutela. -

3. Descendiendo al caso que nos ocupa, se evidencia que el aquí accionante solicita ordenar a la EPS FAMISANAR, para que asigne los índices de pérdida de capacidad laboral de acuerdo al dictamen de segunda instancia de la junta nacional de calificación, con el fin de establecer el otorgamiento de una pensión de invalidez en caso de pérdida superior al 50% o más de su capacidad laboral, así como ordenar a la ARL AXA COLPATRIA, para que realice los pagos de las incapacidades desde noviembre de 2019 hasta la fecha. -

4. En el presente caso, frente a la primera petición téngase en cuenta que, la enfermedad padecida por el accionante, fue calificada inicialmente de origen laboral por la EPS FAMISANAR; posteriormente, la ARL AXA COLPATRIA manifestó desacuerdo con el referido dictamen, razón por la cual, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, sala 2, mediante dictamen No 80112899 del 25 de abril de 2019 determinó el origen de la enfermedad a una causa común. La anterior decisión fue apelada por el aquí accionante, y en segunda instancia la sala 4 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el día 15 de noviembre del 2019 emitió concepto final dictaminando su enfermedad con un origen laboral. -

5. Por lo anterior, se debe determinar que entidad es la competente para estudiar lo relacionado con el grado de pérdida de capacidad laboral del señor Camilo Andres Carrero, para ello se debe tener en cuenta que la Ley 776 de 2002 Artículo 1 Parágrafo 2, prevé:

“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.”

Aunado a lo citado, téngase en cuenta que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en la respuesta allegada a la tutela, precisó que *“corresponderá a la ARL AXA COLPATRIA estudiar lo relacionado con el grado de pérdida de capacidad laboral, debiendo dicha entidad, asumir hasta su culminación el proceso de calificación, y las pretensiones*

derivadas de la patología calificada de origen laboral”.-

5.1 En este orden de ideas, la entidad encargada de la continuidad en la calificación de pérdida de capacidad laboral del aquí accionante, así como lo expresó la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca es la Administradora de Riesgos Laborales AXA COLPATRIA, no siendo posible que esta se sustraiga de sus obligaciones bajo el argumento de que la calificación del origen del accidente o la enfermedad es de origen común o se encuentra en discusión, toda vez que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el día 15 de noviembre del 2019 determinó que la enfermedad del señor Carrero es de origen laboral, y la misma se encuentra en firme. -

5.2 Sin embargo, de una revisión de la documental allegada al escrito de tutela, se evidencia que el accionante, no ha elevado petición alguna ante la ARL AXA COLPATRIA, a fin de que le asigne los índices de pérdida de capacidad laboral, para continuar con el trámite de pensión o indemnización por invalidez.

5.3 Lo anterior, de conformidad con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela el cual indica:

“El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse en él que: Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.-

Por lo tanto, nótese que el actor cuenta con otro mecanismo ordinario para defender sus derechos y hacerlos efectivos, en atención al principio estudiado, por lo que, podrá acudir directamente ante dicha entidad para hacer los reclamos correspondientes frente a la asignación de los índices de pérdida de capacidad laboral conforme a los resultados del dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, razón por la cual la petición analizada será negada. -

6. De otra parte, en punto a la pretensión de ordenar a la ARL AXA COLPATRIA, para que realice los pagos de las incapacidades desde noviembre de 2019 hasta la fecha, se evidencia que el accionante, no ha radicado ante la ARL solicitud de reconocimiento de las mismas; y en virtud del principio de

subsidiariedad ya mencionado, el accionante tiene la obligación de acudir a los mecanismos ordinarios, destinados para tal fin, en procura de la defensa de los derechos fundamentales pretendidos. -

7. Corolario de lo anterior, será negado el amparo invocado por el accionante **CAMILO ANDRES CARRERO CARRERO**, por las razones ya expuestas. -

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta Y Ocho (38) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - NEGAR el amparo a los derechos fundamentales invocados por el accionante **CAMILO ANDRES CARRERO CARRERO** contra los accionados **ARL AXA COLPATRIA y EPS FAMISANAR** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. –

SEGUNDO. - NOTIFICAR esta providencia en legal forma a las partes. -

TERCERO. - En caso de no ser impugnado, oportunamente remítanse las diligencias, a la Corte Constitucional, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CATHERINE LUCIA VILLADA RUIZ

JUEZ

AHR

Firmado Por:

CATHERINE LUCIA VILLADA RUIZ

JUEZ

JUEZ - JUZGADOS 038 PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ, D.C.-SANTAFÉ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d499c2ab8fbce03bd7a530b58654369eacb0bbf24a3b42b90cac05437cc4da34**

Tutela N. ^a **110014189-038-2020-00422-00**

Documento generado en 24/08/2020 02:54:03 p.m.