



JUZGADO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS
CAUSAS LABORALES

Referencia	Acción de Tutela
Accionante:	Lina María Panesso Marín.
Accionado:	EPS Suramericana S.A.
Vinculado	Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A,
Radicación:	63-001-41-05-001-2022-00101-00
Tema	Derecho fundamental a la Seguridad Social
Subtemas: i) Sujetos de Especial Protección ii) perjuicio irremediable iii) Protección como mecanismo transitorio	

Armenia, ocho (8) de abril de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA DE TUTELA

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida por **Lina María Panesso Marín**, en contra de la **EPS Suramericana S.A.**; trámite al que se vinculó a **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**,

I. ANTECEDENTES

Lina María Panesso Marín a través de agente oficioso promovió la acción constitucional con el propósito que se le ampare su derecho fundamental a la “*Salud, Vida, la igualdad, mínimo vital y vida digna*”, mismo que, presuntamente esta siendo transgredido por las entidades accionadas al no otorgarle auxilios por incapacidad.

Como fundamento de la acción se señaló que padece gonaartrosis producto de una caída que generaron daño en la columna vertebral y la aparición de trastornos psicológicos.

Manifiesto que durante muchos años fue tratada por médicos especialistas en la EPS Coomeva, la cual le expidió incapacidades en atención a sus patologías.

Expuso que, en el mes de febrero del año en curso no le expidieron mas incapacidades afectando según lo afirmo su minimo vital, ya que es una mujer sola vive de alquiler y no cuenta con nucleo familiar que le preste asistencia.

En el termino concedido para rendir el respectivo informe la **EPS Suramericana S.A.** manifesto que, es deber del afiliado dar a conocer las incapacidades generadas a su favor, para el debido tramite de reconocimiento, liquidación y pago, en tanto si no se realiza este procedimiento, resulta imposible para EPS SURA, conocer de la emisión de la incapacidad y proceder al reconocimiento y pago de estas prestaciones económicas.

Manifestó que, en el momento que un afiliado cuenta con dictamen de pérdida de capacidad laboral superior al 50% e inicia procedimiento de reconocimiento de pensión de invalidez, el encargado del reconocimiento de este derecho será, en el presente caso al tratarse de enfermedad de origen común, la Administradora de Fondo de Pensiones a la que se encuentre afiliada la accionante.

Aseguro que, no existe acción u omisión vulneradora de los derechos fundamentales del accionante, toda vez que se ha cumplido con lo que es de su responsabilidad legal, por lo que no estaría llamada a prosperar la acción de tutela, ya que se ha configurado un nuevo derecho el cual interrumpe el anterior, en el presente caso, no se sigue reconociendo el pago de incapacidades laborales, toda vez que se incurriría en doble pago, en tanto al momento de materializarse el derecho a pensión de invalidez, se reconocerá el retroactivo desde el momento de solicitud de este derecho.

La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, en el término concedido para rendir el

respectivo informe señaló que la EPS SURA le remitió a esta administradora concepto de rehabilitación de la accionante con pronóstico desfavorable. Por lo cual, no es procedente el pago de incapacidades, pues según lo dispuesto en el artículo 142 del decreto 019 de 2012 es presupuesto indispensable para dicho pago que el afiliado cuente con concepto favorable de rehabilitación y se postergue el trámite de calificación, lo que en su caso no se cumple.

Expuso que, la potestad que fue otorgada por el artículo 142 del Decreto 19 del 10 de enero de 2012 a las Administradoras de Fondos de Pensiones, de postergar o no el trámite de calificación hasta por 360 días adicionales a los primeros 180, ocurre siempre que el afiliado cuente con pronóstico favorable de rehabilitación; caso para el cual, existiría la obligación por parte de la Administradora de pagar un subsidio equivalente a la incapacidad que venía recibiendo el accionante; sin embargo, es preciso mencionar que en el caso del accionante, al no tener un pronóstico favorable de recuperación y al ser calificado su pérdida de capacidad laboral, no se reconoció el pago de incapacidades

Señalo que, dado el concepto desfavorable de rehabilitación proferido por la EPS Sura, Lina Maria Panesso Marín radicó solicitud de calificación ante esta administradora y fue remitida ante la Comisión Médico Laboral, quienes procedieron a realizar la calificación de la merma de la capacidad laboral, dictaminándole al accionante una pérdida de capacidad laboral del 53.25% de origen común, con fecha de estructuración de 12 de julio del 2019. Sin embargo, dicho dictamen no se encuentra en firme.

Señalo que la tutela, no es el mecanismo idóneo para el pago de prestaciones económicas, máxime en el presente caso en el que no se cumplen con los presupuestos legales para ello, ya que para lo aquí pretendido existe otro mecanismo judicial que se tramita ante

la superintendencia nacional de salud y por esto el accionante deberá acudir al trámite preferencial, sumario y legalmente establecido para este tipo de prestaciones, regulado en el literal g) del artículo 41 de la ley 1122 de 2007, adicionado por el artículo 126 de la ley 1438 de 2011, escenario designado para solucionar este tipo de controversias relacionadas con el pago de incapacidades, con el fin de garantizarle el derecho al debido proceso a todas las partes y la debida contradicción de las pruebas allegadas al proceso.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con el fin de obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, si estima que una autoridad o un particular los ha vulnerado.

De acuerdo con los lineamientos trazados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha señalado que el instrumento de resguardo es procedente en ciertos eventos, siempre que se atienda su carácter eminentemente residual y subsidiario.

Lo anterior implica que las irregularidades en las que presuntamente incurren las autoridades encausadas y por las cuales se aduce o argumenta la vulneración de derechos fundamentales, debieron previamente alegarse o proponerse en conocimiento del juez natural, de modo que el interesado agote todos los mecanismos puestos a su disposición en cada escenario procesal, tal como lo dispone el artículo 6.º del Decreto 2591 de 1991.

No obstante, cuando se suscitan controversias entre los afiliados y las entidades de seguridad social, relativas al reconocimiento y pago de incapacidades laborales, la acción de tutela es el mecanismo

idóneo para proteger las prerrogativas fundamentales del trabajador, dado que en dichas ocasiones la afectación de su estado de salud tiene incidencia directa en otras garantías superiores, como el mínimo vital del afiliado, su subsistencia y la de su familia.

En esa medida, se itera, la ausencia o dilación injustificada de dichos pagos puede afectar gravemente la condición económica del trabajador, pues tal auxilio, en esa particular situación, reemplaza el salario que por regla general constituye su mínimo vital. De allí que cuando se presenta la negativa a su reconocimiento por la entidad obligada, permite al juez constitucional entrar a resolver la controversia a efecto de evitar un perjuicio irremediable, dado que se pondría en riesgo incluso la subsistencia del afiliado y su grupo familiar (CC T-008-2018 y CSJ STL2564-2020)

En ese horizonte y ante la indiscutible realidad de que no siempre las leyes o normas jurídicas inferiores contienen todas las regulaciones, ni en ellas se pueden enmarcar todos los supuestos fácticos, es que corresponde al juez efectivizar los contenidos superiores, incluso porque el artículo 228 ibídem indica que en las decisiones judiciales *“prevalecerá el derecho sustancial”*. Ello no significa que las reglas procesales pierdan vigor, sino que, por el contrario, deban ajustarse de tal manera que consigan el querer fundante de la sociedad, y que atrás se enunció, esto es la vigencia del orden justo.

Lo referido, adquiere connotación en la discusión de derechos sociales, dado que los jueces no son simplemente boca de la ley o autómatas, sino los convocados, legal y constitucionalmente a efectivizarlos, en el entendido de que esa prestación es la que garantiza a sectores de la población, sumidos en las contingencias de la invalidez y la vejez o a quienes ante el advenimiento de la

muerte de quien procuraba el amparo afectivo y económico, suplir sus necesidades y, en muchos casos, dar apoyo a su familia.

En el caso bajo examen, pretende la parte accionante, la protección de los derechos fundamentales invocados, y que en consecuencia por esta vía se ordene a la EPS Sura le siga expidiendo incapacidades hasta que se defina la condición de salud.

De las pruebas aportadas al plenario, se extraen como relevantes:

i. Que la accionante presenta múltiples patologías, entre las que se destacan gonartrosis primaria bilateral, artrosis no especificada, síndrome del túnel carpiano bilateral, trastorno mixto de ansiedad y depresión y trastorno depresivo bipolar.

ii. Que a la accionante se le expidió múltiples ciclos de incapacidad desde el año 2013 y como último ciclo reporta el de enero del año en curso.

iii. La Comisión Médico Laboral, procedieron a realizar la calificación de la merma de la capacidad laboral de la accionante, dictaminándole una pérdida de capacidad laboral del 53.25% de origen común, con fecha de estructuración de 12 de julio del 2019.

Con base en el material probatorio referido, es evidente que la petente, presenta un grado de incapacidad profunda, lo que la hace un sujeto de especial protección, conforme a lo preceptuado en la Constitución y en los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad.

Es de anotar, que la acción de tutela no resulta procedente para reconocer el derecho a que se le expidan incapacidades a la

accionante, pues es innegable es que esta competencia radica única y exclusivamente en el profesional de la salud; sin embargo, también es de destacar, que excepcionalmente hay casos como el que ocupa la atención de esta juzgadora, que requieren de la protección de los derechos fundamentales, pero como <**mecanismo transitorio**>, máxime cuando **se evidencia la presencia de un perjuicio irremediable**, aún frente a la posibilidad de adelantar las acciones pertinentes ante la jurisdicción ordinaria o en el trámite administrativo para obtener la definición del derecho.

Sobre el concepto de perjuicio irremediable que pone en peligro el mínimo vital y demás derechos fundamentales, que sirve como sustento constitucional de la protección transitoria, se ha considerado que es aquel que genera una situación fáctica que resulta físicamente imposible de retrotraer, produciendo efectos fatales, irremovibles e irrecuperables, que se caracteriza según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad (CC T-225 de 1993, SU-544 de 2001, T-1316 de 2001, entre otras).

Para determinar el perjuicio irremediable, el Juez de tutela debe interpretar los hechos puestos a su consideración en cada caso, quedando obligado a fundamentar la calificación que al efecto se realice, con razones que consulten el sentido extraordinario de la protección temporal.

Descendiendo al asunto objeto de estudio, La peticionaria afirma en su escrito de tutela, que presenta múltiples patologías, las cuales le impiden trabajar, que la EPS no expidió mas incapacidades por encontrarse el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Que no cuenta con ingresos, lo que pone en riesgo su vivienda y alimentación; en razón a que no cuenta con un núcleo familiar que le pueda brindar ayuda. Situación de la cual sin elucubración alguna, se infiere la afectación de su mínimo vital, a la salud y a la vida en condiciones dignas.

A lo dicho se suma, que es un hecho indiscutible entre los contendientes, que la accionante ostenta una pérdida de capacidad laboral del 53.25% %, como se demuestra con las documentales obrantes, lo cual le hace un sujeto de especial protección constitucional, que no cuenta con otro medio de subsistencia, circunstancias que dan un toque diferente a la presente acción de tutela.

Pues en efecto, los artículos 13 y 47 de la Constitución Política establecen la protección especial a los discapacitados y a quienes han perdido las posibilidades de lograr por sí mismos su sustento por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta, imponiendo al Estado, a la sociedad y a la familia, concurrir para su protección y asistencia.

Así las cosas, dadas las especiales circunstancias que rodean este caso, es preciso buscar una solución armónica que permita, de un lado, proteger el derecho a la seguridad social de la afiliada, y, de otro, amparar el derecho al debido proceso de la administradora o fondo que deba reconocer la pensión. Dicha solución está dada en los siguientes términos:

Se dispondrá que la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A**, que dentro del término de 10 días hábiles siguientes a la notificación de esa providencia conceda como mecanismo transitorio la pensión de invalidez a Lina María Panesso Marín, Esta orden no implicará el pago inmediato del retroactivo ni la pérdida de la calidad de afiliada y habrá de mantenerse hasta tanto se encuentre ejecutoriada la determinación médico laboral de la accionante y siempre que no se reintegre a su lugar de trabajo, devengue sueldo o se le conceda auxilio por incapacidad. Si no se impugna el dictamen que califico por primera vez a Panesso Marín, con base en él Protección S.A. deberá reconocer de manera definitiva la prestación en la forma establecida en los artículos 21, 39 y 40 de la Ley 100 de 1993, pagando el retroactivo que corresponda. De la misma forma deberá proceder si impugnándose el dictamen la autoridad superior decide confirmarlo.

Teniendo en cuenta que no existen incapacidades pendientes por pagar que determinen vulneración de derechos por parte de EPS Suramericana S.A, se dispondrá su desvinculación.

En razón a todo lo expuesto y sin que sean necesarias otras consideraciones, se concederá el recurso de amparo deprecado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Armenia Quindío, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela particularmente el de la seguridad social de **Lina María Panesso Marín**.

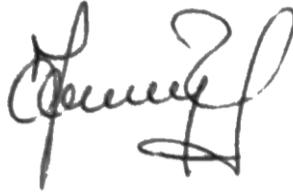
SEGUNDO: ORDENAR a la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A**, que dentro del término de 10 días hábiles siguientes a la notificación de esa providencia conceda como mecanismo transitorio la pensión de invalidez a Lina María Panesso Marín, Esta orden no implicará el pago inmediato del retroactivo y habrá de mantenerse hasta tanto se encuentre ejecutoriada la determinación médico laboral de la accionante y siempre que no se reintegre a su lugar de trabajo, devengue sueldo o se le conceda auxilio por incapacidad. Si no se impugna el dictamen que califico por primera vez a Panesso Marín, con base en él Protección S.A. deberá reconocer de manera definitiva la prestación en la forma establecida en los artículos 21, 39 y 40 de la Ley 100 de 1993, pagando el retroactivo que corresponda. De la misma forma deberá proceder si impugnándose el dictamen la autoridad superior decide confirmarlo.

TERCERO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Se ordena la desvinculación de la EPS Suramericana S.A, por las razones expuestas en la parte motiva.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marilú Peláez Londoño', written in a cursive style.

**MARILÚ PELÁEZ LONDOÑO
JUEZA**