

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
AGUSTÍN CODAZZI – CESAR
J01prmpalcodazzi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Calle 18 No. 13-07 Barrio Machiques. Tel: 035-5766077**

Agustín Codazzi – Cesar, Febrero Diecisiete (17) de Dos Mil Veintiuno (2.021).

REF: Acción de Tutela promovida por la señora ERLINDA ANTONIA ROMERO RAMÍREZ, en contra de ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA Y VECINOS DEL HOGAR INFANTIL COD, FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES Y NUEVA EPS.

Radicación No: 200134089001-2021-00020-00

ASUNTO A TRATAR

Aborda el Despacho la labor de proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda dentro de la presente Acción de Tutela promovida por la señora ERLINDA ANTONIA ROMERO RAMÍREZ, en contra de ARL POSITIVA, habiéndose vinculado a la misma como accionadas a la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA Y VECINOS DEL HOGAR INFANTIL COD, FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES y NUEVA EPS, en defensa de sus Derechos Fundamentales a la Vida Digna y Mínimo Vital, consagrado el primero en los artículos 1 y 11, de la Constitución Política y el último de carácter innominado desarrollado por la Jurisprudencia Constitucional, para lo cual se tienen en cuenta los siguientes.....

ANTECEDENTES

Correspondió a este despacho, por reparto, la presente Acción de Tutela promovida por la señora ERLINDA ANTONIA ROMERO RAMÍREZ, en contra de ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., habiéndose vinculado como accionados a la ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA Y VECINOS DEL HOGAR INFANTIL COD, FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES y NUEVA EPS, mediante la cual depreca de esta Agencia Judicial la protección de sus Derechos Fundamentales, a la Vida Digna y Mínimo Vital, consagrados el primero en los artículos 1 y 11 de la Constitución Política y el último de carácter innominado desarrollado por la Jurisprudencia Constitucional, pretendiendo para ello que se ordene a la accionada ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, lo siguiente: **a)** _ Efectuar el pago completo de los 20 días de incapacidades debidamente reportadas, la que inicia el 30 de Noviembre de 2020 y la que inicia el 02 de Febrero de 2021. **b)** _ Que se prevenga a la accionada de no volver a incurrir en las conductas que dieron origen a este proceso.

Finca la accionante su solicitud en los hechos relacionados en la misma, los cuales podemos enunciar de la siguiente manera:

- Que el día 2 de Diciembre de 2019, sufrió un accidente laboral mientras se encontraba laborando, de dicho accidente solo obtuvo atención de urgencias por parte de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., que, en esos momentos, y que solo hasta el mes de Noviembre de 2020, cuando le insistió en atención para la rehabilitación de las secuelas del accidente laboral, fue que la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., inició con el tratamiento.
- Que el 2 de Diciembre de 2019, cuando fue atendida por el médico general de urgencias, este le diagnosticó una CONTUSIÓN DE OTRAS PARTES DE LA MUÑECA Y DE LA MANO, pero cuando la atendió el Ortopedista el 30 de Noviembre de 2020, por orden de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., este con su especializado conocimiento le diagnostica TENOSINOVITIS DE ESTILOIDES RADIAL (DE QUERVAIN) Y SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO.
- Que de la atención referida anteriormente por parte del especialista en Ortopedia y Traumatología, el día 30 de Noviembre de 2020, se establecieron unos pasos a seguir para la rehabilitación, tales como la realización de una electromiografía y una

- Que se debe destacar que la presente acción tiene un carácter subsidiario, puesto que no existe otro medio de defensa judicial para evitar la trasgresión de sus derechos fundamentales, puesto que lo que se pretende es recurrir a la acción de tutela como mecanismo, urgente para evitar un perjuicio irremediable, cumpliendo así entonces con el condicionamiento impuesto para la procedibilidad de la acción y la protección de los derechos fundamentales.

La accionante aportó como pruebas de sus asertos, las siguientes: **a).** Fotocopia de la Cedula de Ciudadanía **b).** Fotocopia de las de historia clínica e Incapacidades **c).** Fotocopia de solicitudes enviadas a ARL POSITIVA **d).** Fotocopia de las respuestas emitidas por la ARL positiva.

Por venir en legal forma la solicitud fue admitida mediante auto adiado el 4 de Febrero del cursante año, requiriéndose a la entidad accionada ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, y a las entidades vinculadas ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA Y VECINOS DEL HOGAR INFANTIL COD, FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES Y NUEVA EPS, para que en el término de dos (2) días contados a partir de la fecha de la notificación del auto admisorio, se sirvieran rendir un informe sobre los hechos planteados por la peticionaria, habiendo cumplido todas con dicha carga.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS

ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL CODAZZI . La señora OMAIRA ESTHER RODRÍGUEZ, en su aducida calidad de Representante Legal de la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil Codazzi, manifiesta que el hecho ocurrido el 2 de Diciembre del 2019 a la accionante, cuyo contrato laboral de prestación de servicios como independiente, se dió en la unidad de servicios donde ella prestaba sus servicios, tal como lo detalla el formato de informe de accidente de trabajo del empleador o contratante de Positiva, el cual anexó para su verificación. Agrega que la Asociación, siempre ha estado presta a cualquier necesidad en lo referente, por lo que manifiesta quedar atentos a cualquier solicitud.

NUEVA E.P.S . Señala el señor AHMAD AMIR SAKER TRAVECEDO, actuando en calidad de apoderado Judicial de NUEVA EPS S.A, que se evidencia que la accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL REGIMEN CONTRIBUTIVO, desde el 1/08/2008, actualmente en calidad de cotizante y con un ingreso base de cotización de \$1.167.958.

Informa que es sabido que la acción de tutela consagrada en el art. 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, es un mecanismo subsidiario al cual toda persona, natural o jurídica, puede acudir cuando quiera que sus derechos constitucionales fundamentales se encuentran amenazados o han sido vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos expresamente previstos por el legislador. Enuncia en cuanto a la situación actual del caso, que han dado traslado a su departamento de prestaciones económicas, quienes son el área responsable para dar respuesta al caso que les ocupa en los siguientes términos: La afiliada reporta novedad de retiro a 30 de Diciembre de 2020, la solicitud de reconocimiento económico debe ser dirigida a la Administradora de Riesgos Laborales POSITIVA en donde se encuentra afiliado el cotizante en referencia. Lo anterior en conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1295 de 1994 en el cual se reglamenta el Sistema General de Riesgos Profesionales Artículo 2, literales b y c.

Agrega que, como dispone el Artículo 34: "Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos del presente decreto, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas contenidas en este capítulo". En este mismo sentido y teniendo en cuenta que el origen del cobro de incapacidades se deriva de un accidente de trabajo, es responsabilidad de las administradoras de riesgos laborales realizar el pago de la incapacidad laboral de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1562 de 2012 y

neuroconducción; 10 terapias físicas; una infiltración y control para seguimiento, como también, por el mal estado de su mano derecha, le ordenó 10 días de incapacidad.

- Que todas las órdenes emitidas por el especialista en Ortopedia y Traumatología fueron autorizadas por la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., pero con la incapacidad si se ha rehusado a proceder con el pago y reconocimiento de esta, objeciones que la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., ha presentado, informando que, el 16 de Diciembre de 2020, la ARL le informa que no puede proceder con el reconocimiento y pago de su incapacidad porque no recibió una información solicitada a su ex empleador, ASOCIACIÓN DE PADRES DE FLIA Y VECINOS DEL HOGAR INFANTIL COD Nit No. 892301648, con quienes labora al momento del accidente laboral.
- Que teniendo en cuenta lo anterior, y consultando a la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, para que le informara cuales eran las causas específicas de la objeción de su incapacidad, está le informa el 23 de Diciembre de 2020, que debe aportar Certificado de IT 30/11/2020 (Con el correspondiente Diagnostico y código CIE-10); concepto de especialista; electromiografía más neuroconducción de miembros superiores; certificado de incapacidad en original o copia que deberá incluir: Nombre y cédula del trabajador, diagnóstico (CIE-10), fecha de inicio y número de días. Datos e información que correctamente se le aportó a la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A el día 28 de Diciembre de 2020.
- Que el 04 de Enero, la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, le informa que no es pertinente adicionar los diagnósticos de "tenosinovitis de estiloides radial (de quervain) (m654) ,síndrome del túnel del carpo (g560)", al siniestro en razón a que su grupo interdisciplinario de medicina laboral determinó, que la valoración realizada por el especialista del concepto de electromiografía, no determina con precisión el diagnóstico, de igual manera en la incapacidad con fecha de inicio 30/11/2020 no se encuentra el código CIE-10.
- Que por lo anterior, procedió a solicitar las correcciones pertinentes al Centro Ortopédico del Cesar, en específico, el médico especialista que le está atendiendo, en consecuencia, procedió el 19 de Enero de 2021 a enviar nuevamente la solicitud con los documentos pertinentes y de la manera en que lo solicita, la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, quien a su vez emite objeción a su reclamación nuevamente el 28 de Enero de 2021, porque consideraron no pertinente adicionar los diagnósticos g560, síndrome del túnel carpiano, y m654 tenosinovitis de estiloides radial (de quervain)", porque estos no fueron confirmados por el especialista y adicional a ello, la lectura del electromiografía reporta hallazgos dentro de límites normales, y que por tanto, debe solicitar el reconocimiento de estas incapacidades temporales a su EPS.
- Que, de acuerdo con lo plasmado anteriormente, no comprende el por qué, ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, utiliza el más mínimo argumento para objetar la incapacidad y de esa manera evitar el reconocimiento y pago de las incapacidades, cuando estas están siendo aportadas desde el mes de Diciembre, y que claramente se evidencia, son las maniobras dilatorias y evasivas de la ARL, para responder con sus obligaciones, maniobras que a su vez vulneran, sus derechos fundamentales al Mínimo Vital y Vida Digna.
- Que el día 02 de Febrero de 2020, fue atendida por el Especialista en Ortopedia y Traumatología, para control e infiltración de su mano derecha, en donde le indicó, al especialista que la ARL estaba objetando sus incapacidades debido al diagnóstico que este había emitido, siendo diferente del emitido en urgencias por el médico general, por lo que el ortopedista EIBARTH MURILLO DAZA, emite los diagnósticos de CONTUSIÓN DE OTRAS PARTES DE LA MUÑECA Y DE LA MANO y TENOSINOVITIS DE ESTILOIDES RADIAL (DE QUERVAIN), emitiendo también una incapacidad de 10 días a partir del 02 de Febrero de 2021, la cual radicó el 04 de Febrero de 2021, por el correo electrónico indicado por la ARL.

concretamente lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 776 de 2002 que dicta: ARTÍCULO 3o. MONTO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS POR INCAPACIDAD TEMPORAL .Todo afiliado a quien se le defina una incapacidad temporal, recibirá un subsidio equivalente al cien (100%) de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente el que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte. El pago se efectuará en los períodos en que el trabajador reciba regularmente su salario, para la enfermedad profesional será el mismo subsidio calculado desde el día siguiente de iniciada la incapacidad correspondiente a una enfermedad diagnosticada como profesional. "Así las cosas y teniendo en cuenta que las pretensiones y hechos narrados por parte de la accionante van encaminadas hacia ARL POSITIVA, lo cual se ajusta a la ley, solicitamos respetuosamente la desvinculación del presente trámite constitucional puesto que dichas pretensiones escapan el ámbito de acción de NUEVA EPS S.A., por falta de legitimación en la causa por pasiva, en relación con la falta de legitimidad por pasiva, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, tal y como lo hizo mediante sentencia T-416/97 M.P. José Gregorio Hernández, expresando lo siguiente: "2.1. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo. La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material. Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción. En ese mismo sentido se pronunció nuevamente la Corte Constitucional en sentencia T-519 de 2.001 M.P. Clara Inés Vargas resaltando: "(...) cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño. "En el presente caso, resulta evidente que se pretende a través del traslado de la demanda endilgar responsabilidad a una persona jurídica diferente a la responsable de los hechos que se relacionan en las peticiones, razón por la cual, procede la desvinculación de la entidad al no ser el responsable de dar cumplimiento de las mismas.

Finalmente expone que se desvincule a NUEVA EPS ya que se trata de un accidente laboral sobre el cual los reconocimientos de las prestaciones económicas están en cabeza de la ARL a la cual se encuentre amparada la afiliada, siendo dicha situación completamente ajena a NUEVA EPS S.A.

ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. La señora ALEXANDRA OCHOA ALMONACID, obrando en calidad de apoderada de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., procedió a rendir informe frente a los hechos y pretensiones puestos de presente en la acción de tutela, manifestando que esa aseguradora que la señora ERLINDA ANTONIA ROMERO RAMIREZ reporta un evento ante esta ARL de fecha 2 de Diciembre de 2019, el cual fue calificado como de origen laboral bajo el siguiente diagnóstico: s602 contusión en mano y muñeca lateralidad derecha.

Precisa frente al pago de incapacidades temporales, que la accionante tiene accidente reconocido como laboral, en la cual sufrió contusión de muñeca, caída desde su propia altura sobre muñeca derecha, evento considerado leve con manejo analgésico para tratamiento

de dolor y en concordancia con ello, la señora ERLINDA ANTONIA ROMERO RAMÍREZ, reclama pago de incapacidades generadas por diagnósticos síndrome del túnel carpiano, y M654 Tenosinovitis de estiloides radial (de quervain) no reconocidos por esa administradora como de origen profesional.

Argumenta que la Tenosinovitis de Quervain, es una afección dolorosa que genera molestia en la muñeca del lado del pulgar, generando dolor al rotar la muñeca agarrar cualquier cosa o cerrar el puño, aunque no se conoce la causa exacta de la Teno sinovitis de Quervain, se relaciona con movimientos repetitivos de la mano o la muñeca, como, jugar al golf, practicar deportes con raqueta, el síndrome del túnel carpiano puede provocar entumecimiento, hormigueo, debilidad, o daño muscular en la mano y dedos, algunas personas que presentan este problema nacieron con un túnel carpiano pequeño, por lo que aclara que estas patologías no son reconocidas como de origen laboral. Indica que es necesario que la usuaria inicie tratamiento de sus padecimientos a través de la EPS como primer correspondiente de las contingencias de salud. En este orden de ideas – considera - estará a cargo de la EPS garantizar las prestaciones asistenciales y económicas reclamadas por la usuaria, conforme a la Ley 1562 de 2012 y Sentencia T-142 de 2008, quien se encuentra a cargo de otorgar las prestaciones económicas y asistenciales es la EPS o la entidad administradora de pensiones.

Reitera el gestor judicial de la accionada que para determinar la entidad responsable de asumir las prestaciones asistenciales o económicas a que tiene derecho la persona que se encuentra en tales circunstancias, previamente debe existir la calificación del origen de la enfermedad o del accidente de trabajo. Si es de origen profesional, las prestaciones serán de cargo de la administradora de riesgos profesionales. De no ser así, y tratándose de origen común, tal responsabilidad deberá ser asumida por la eps, en materia de salud o por la entidad administradora de pensiones correspondiente, en caso de invalidez o muerte, cuando se reúnan los requisitos para ello. En concordancia con lo anterior, corresponde a la entidad promotora de salud (eps) el reconocimiento de prestaciones asistenciales y económicas, ello en virtud de lo dispuesto en la ley 1562 de 2012, artículo 5º, parágrafo 3º;“(...) el pago de la incapacidad temporal será asumido por las entidades promotoras de salud, en caso de que la calificación de origen en la primera oportunidad sea común; o por la administradora de riesgos laborales en caso de que la calificación del origen en primera oportunidad sea laboral y si existiese controversia continuarán cubriendo dicha incapacidad temporal de esta manera hasta que exista un dictamen en firme por parte de la junta regional o nacional si se apela a esta.

Mas adelante pregona que no existe actualmente afectación de los derechos fundamentales que predica la accionante, como quiera que no se han vulnerado o amenazado los derechos fundamentales alegados por la actora, en consecuencia solicita negar las pretensiones de la acción de tutela dada la inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales reclamados pues el acceder a la acción de tutela como mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”. Por lo anterior, cuando el juez constitucional no halle ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza, vulneración o violación del derecho fundamental alegado, deberá declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Por ultimo solicita que se declare falta de legitimación en la causa por pasiva en relación con Positiva Compañía de Seguros S.A., por lo que debe en consecuencia ser desvinculada del presente trámite.

FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES_ La señora MALKY KATRINA FERRO AHCAR, en su aludida calidad de Directora de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones, "Colpensiones", se refiere inicialmente a las pretensiones de la solicitud tutelar, agregando que se pudo establecer que no sería procedente el estudio del reconocimiento y pago de las incapacidades posteriores al día 180 y hasta el día 540, toda vez que, al ser enfermedades de origen laboral, quien debe encargarse del pago de estas es su ARL, resulta entonces – aclara -, de trascendental importancia distinguir si la contingencia generadora de la prestación es de carácter laboral o común, pues a partir de esta consideración se activa la competencia ya sea del Sistema General de Pensiones, o del Sistema de Riesgos Laborales. Sobre la reglamentación legal de las incapacidades de origen común y laboral, indica lo siguiente: Incapacidades de origen común: Se encuentran reguladas en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, modificatorio del artículo 44 del Decreto 1406 de 1999, dichos preceptos legales establecieron que: Día 1 a 2 Empleador Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 del día 3 a 180 la EPS, Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 Día 181 hasta 540 (origen común) Fondo de Pensiones (siempre que exista concepto favorable de rehabilitación) Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 día 541 en adelante la EPS, Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, Sentencias T-144 de 2016 y Decreto 1333 de 2018. Incapacidades de origen laboral: El pago está a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales a la que estuviere afiliado el trabajador al momento de ocurrir la contingencia. El marco jurídico sobre el que descansa esta prestación, se encuentra instituido en el Artículo 3 de la Ley 776 de 2002; el parágrafo 4 del artículo 6 del Decreto Reglamentario 2463 de 2017; y el artículo 5 de la Ley 1562 de 2012, aduce que la Administradora de Riesgos Laborales asumirá el pago de las incapacidades desde el primer día y hasta que el trabajador se reincorpore a la fuerza laboral, le sea declarada una incapacidad permanente parcial, una invalidez o la muerte.

Mas adelante precisa que de acuerdo con la legislación laboral y de seguridad social vigente, tanto los accidentes como las enfermedades pueden ser clasificados como de origen laboral o común dependiendo de si estas estuvieron o no relacionados con la exposición a factores de riesgo propios de la actividad laboral, además de unas reglas especiales para la determinación del origen de la enfermedad Indica que la Ley 1562 de 2012 dispone que constituye una enfermedad laboral "la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar" y define al accidente de trabajo como "todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte".

Seguidamente informa que las incapacidades de origen laboral están a cargo exclusivo de las Administradoras de Riesgos Laborales, y nada tiene que ver Colpensiones en el debate constitucional propuesto por el accionante, configurándose así, la obligación por parte de la ARL asumir pago de las incapacidades de origen laboral.

Por último, señala que la acción de tutela es un mecanismo de carácter excepcional que se basa en la eficacia de la protección de los derechos amenazados o vulnerados, siendo en este caso consecuente que la entidad competente sea la que dé un trámite a lo requerido por el ciudadano pues de otra forma no tendría razón de ser la acción constitucional y para el particular es absolutamente necesario que sea la ARL quien restituya los derechos fundamentales que puedan estar siendo amenazados, teniendo en cuenta que la administradora solo paga incapacidades generadas por origen común y solicita que se ordene la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad que representa, en los términos señalados en el numeral 2 del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento de lo señalado en el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012. También que se deniegue la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son abiertamente improcedentes, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991 e inmediatez, así como también se encuentra demostrado que Colpensiones no ha vulnerado los derechos reclamados por el accionante.

Una vez enunciados los antecedentes del caso y habiendo sido relacionado el caudal probatorio acopiado, procederemos a adoptar la decisión de fondo que en estricto derecho corresponda, previas las siguientes...

CONSIDERACIONES

1._ Competencia

Para esta casa judicial es claro que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto – Ley 2591 de 1991 y artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, la competencia para conocer de la presente acción tutela recae en este despacho.

2._ Legitimación de las partes

La señora ERLINDA ANTONIA ROMERO RAMÍREZ, por ser la persona afectada con los presuntos actos omisivos de las entidades accionadas se encuentra legitimada, para incoar la presente acción de tutela; mientras que la accionada ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, por ser la entidad a la cual la accionante le atribuye los actos omisivos que presuntamente vulneran sus derechos fundamentales, y las vinculadas ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA Y VECINOS DEL HOGAR INFANTIL COD, FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES Y NUEVA EPS., reúnen los presupuestos de legitimidad para comparecer en calidad de accionadas, dentro de este trámite tutelar.

3._ Problema jurídico y esquema de resolución

De acuerdo con la situación fáctica planteada corresponde a este despacho determinar los siguientes aspectos: *i)*_ La procedencia de la acción, y, *ii)* En el evento de que la acción sea procedente, establecer si la entidad accionada ARL POSITIVA y/o las entidades vinculadas ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA Y VECINOS DEL HOGAR INFANTIL COD, FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES Y NUEVA EPS., al no realizar el pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades a la que se contrae esta solicitud, vulneran los derechos fundamentales cuya protección es deprecada por la accionante y de ser así, adoptar las medidas necesarias para su protección.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, esta casa judicial procederá de la siguiente manera (1)._ Se determinará inicialmente la procedencia de la acción. (2)._ Se referirá a los derechos fundamentales cuya protección se impetra. (3)._ Se referirá a la jurisprudencia constitucional acerca del reconocimiento de incapacidades laborales. (4)._ Se abordará el caso concreto.

3.1. _ Procedencia.

La acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, de carácter preferente y residual, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y en algunos casos por particulares cuando estos se encuentren en alguna de las siguientes condiciones: a)._ Cuando cumplan funciones públicas o que estén encargadas de la prestación de un servicio público. b)._ Cuando sus acciones u omisiones afecten grave y directamente el interés colectivo; y c)._ Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión respecto al particular. Se quiso limitar la procedencia de esta acción a la inexistencia de otro medio de defensa judicial de igual eficacia para la protección del derecho, o que habiéndolo este no resulte eficaz en consideración a la situación particular que afronta el actor; o que se utilice como mecanismo de carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso que nos interesa no advierte este aplicador de justicia que el tutelante disponga de otro medio judicial de igual eficacia para exigir la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados, de allí que se pueda pregonar de la acción incoada, su procedencia.

3.2._ Derechos cuya protección se invoca.

3.2.1._ Aclarado lo anterior y como quiera que dentro de los derechos fundamentales cuya protección se impetra se encuentra precisamente el derecho a la vida, es procedente señalar que esta garantía entraña no solo la obligación del Estado y de los particulares de preservar la existencia de la persona humana, sino, que encierra además el imperativo deber de asegurar que esa existencia que se busca preservar, se encuentre rodeada de las

condiciones mínimas para que se ajuste a los requerimientos por lo menos indispensables para satisfacer las necesidades generadas en razón, precisamente del hecho de existir, en condiciones de dignidad, entendida esta como un derecho fundamental cuyos titulares son únicamente las personas humanas, y que tiene un triple objeto de protección: i)._ La autonomía individual, ii)._ Las condiciones materiales para el logro de una vida digna, y iii)._ La integridad física y moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada. En resumen, lo que protege el derecho a la dignidad humana es el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una vida digna, y el derecho a vivir sin humillaciones. (Sent. T-881/02).

Ya sobre el mismo tópico había precisado el Alto Tribunal, en sentencia T-395 de 1.998, con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, lo siguiente:

"(..) Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible (..)."

3.2.2. _ Derecho al Mínimo Vital.

En lo que atañe al Mínimo Vital, es importante precisar que La Corte Constitucional ha definido el contenido de esta garantía de orden superior, como *"Los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y su familia, no solamente a lo relativo a la alimentación y al vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto constituyen factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponde a las necesidades más elementales del ser humano"*. (Sent. SU-111/97, T-011/98).

3.3. _ El reconocimiento de Incapacidades Laborales. Reiteración de Jurisprudencia.

Ha determinado el alto tribunal que aunque en principio las controversias de orden laboral, por constituir derechos meramente prestacionales o pecuniarios, no son susceptibles de ser reclamadas por este medio expedito y residual, ya que para ello se tienen previstos otros mecanismos de defensa judicial, no obstante ha señalado que de manera excepcional puede acudir a ella para dirimir conflictos de esta naturaleza, cuando le es negado el reconocimiento y pago de sus salarios, incapacidades, pensiones y demás acreencias laborales y cuando estas constituyan la única fuente de recursos económicos que le posibiliten al trabajador asegurar una vida digna y cuando su no percepción afecte su mínimo vital y el de su familia.

Al respecto ha señalado la Corte en la sentencia T-051 de 2005:

"(...) En reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado que, por regla general, no es procedente la acción de tutela para obtener el pago de acreencias laborales, pues para ello el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial. Sin embargo, ha precisado que de manera excepcional puede acudir a ella para obtener la cancelación de salarios, siempre que éstos constituyan la única fuente de recursos económicos que le permitan al trabajador asegurar una vida digna y cuando su no percepción afecte su mínimo vital y el de su familia. Esto a partir de la presunción de que el no pago puntual del salario al trabajador lo imposibilita para atender sus necesidades básicas de alimentación, vestuario, vivienda, educación, salud y pago de servicios públicos, así como sus obligaciones financieras y comerciales, y que la espera del agotamiento de un proceso ordinario le impediría el goce efectivo de sus derechos (...)"

Siguiendo esta línea jurisprudencial, en sentencia SU- 484 de 2008, reitera:

"(...) En primer lugar, resulta que, en línea de principio, la acción de tutela no representa el medio con el que, por regla general se puedan reclamar acreencias laborales. Así lo ha entendido la Jurisprudencia de la Corte. Recordemos que cada jurisdicción, tiene una órbita de competencias para someter a su conocimiento la decisión de determinados asuntos. Tratándose del reclamo de acreencias laborales, es la jurisdicción laboral quien,

en principio, está llamada a prestar su concurso para decidir controversias que se inscriben en el desarrollo de un contrato de trabajo (...)."

".....Habida cuenta de lo dicho, las pretensiones que están dirigidas, por ejemplo, a obtener el pago de salarios, el reconocimiento de prestaciones sociales, el reconocimiento o reliquidación de pensiones, la sustitución patronal, el reintegro de trabajadores y, en fin, todas aquellas prestaciones que derivan su causa jurídica de la existencia de una relación laboral previa, en principio, no están llamadas a prosperar por vía de la acción de tutela, en consideración al criterio de subsidiaridad que reviste la protección constitucional (...)."

".....En conclusión, se puede afirmar que la Constitución ha previsto que aún cuando exista un medio judicial de defensa del derecho fundamental conculcado, procede el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así, ha aceptado la procedencia excepcional de la tutela en aquellos casos concretos en que se constate que la duración media de un proceso haría nugatorio el ejercicio del derecho vulnerado o amenazado en determinadas circunstancias apremiantes. Igual consideración ha realizado la Corte en los casos en que se afecta el mínimo vital, entendiendo por aquel, el mínimo de necesidades básicas indispensables para garantizar la subsistencia digna de la persona y de su familia, que es vulnerado como consecuencia de la mora en el pago de salarios o mesadas pensionales que se prolonga en el tiempo, de manera que pueda verse comprometido por ser el salario o la pensión la única fuente de ingresos del trabajador (...)" (Subrayas y negrillas ajenas al texto original).

Por su parte, el artículo 13 de la Constitución Política establece el deber del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, razón por la cual está en la obligación de proteger especialmente a las personas que por su condición física o mental estén en una situación de debilidad manifiesta. Así mismo, el artículo 53 consagra como principios fundamentales de los trabajadores, entre otros, la estabilidad en el empleo y la garantía que los contratos laborales no pueden socavar la dignidad humana, ni la libertad de los trabajadores. Al tiempo que el artículo 49 consagra la garantía para que todos los ciudadanos accedan a los servicios de promoción, protección, prevención y rehabilitación de la salud cuando ésta ha sido reducida con ocasión al desarrollo de actividades laborales, generando incapacidades laborales.

La jurisprudencia constitucional, en desarrollo de los lineamientos constitucionales y legales ha señalado la especial protección de la cual son sujetos personas que tienen algún tipo de discapacidad o limitaciones en su estado de salud, razón por la cual surge la obligación tanto de los empleadores de ubicarlos en puestos de trabajo en donde puedan desempeñar sus labores sin que se atente contra su integridad física y dignidad humana, de las entidades promotoras de salud de garantizar el derecho a la salud y el pago de ciertas incapacidades laborales y de los fondos de pensiones o las ARP – en caso de enfermedad de origen profesional- de pagar durante otro lapso de tiempo las incapacidades y calificar la invalidez.

Así las cosas, las incapacidades laborales han sido entendidas como sumas de dinero que sustituyen el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra imposibilitado –por enfermedad común o de origen profesional- para desempeñar normalmente sus labores. También son el sustento económico que posibilita una recuperación de la salud de manera tranquila para el sostenimiento del trabajador y de su grupo familiar, con el fin de garantizar unas condiciones de vida digna.

En la sentencia T-311 de 1996, se indicó lo siguiente:

"(...) 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."

Esta Corporación ha entendido que la ausencia del pago de las incapacidades laborales puede generar una vulneración o amenaza a varios derechos fundamentales, como por ejemplo, (i) a la salud porque supone para el trabajador contar con una suma de dinero que permita la recuperación exitosa de su estado de salud; (ii) a la vida digna y (iii) al mínimo vital tanto del trabajador como del núcleo familiar, pues como se dijo, éstas incapacidades representan en ciertas ocasiones el único sustento económico. Así las cosas, "el derecho al mínimo vital no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho 'debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador'".

En la misma sentencia, la Corte estableció la configuración de una presunción respecto a la ausencia del pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades laborales, "que se presume que las mismas son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su familia, tal como ocurre con su salario".

Por lo tanto, el pago de las incapacidades tiene como finalidad resguardar varios derechos fundamentales que se pueden ver afectados al disminuirse las capacidades físicas o mentales del trabajador para acceder a una suma de dinero con el cual solventar una vida en condiciones de dignidad. Además con los dos escenarios anteriormente planteados se puede ilustrar que el Sistema de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993 y en el numeral 15 del artículo 62, los artículos 127, 129, 130, 132, 141, 173, 227, y 228 del Código Sustantivo del Trabajo; los numerales 1 y 2 del artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, el artículo 4º del Decreto 1373 de 1966, los artículos 16 y 17 del Decreto 2177 de 1989 y el inciso 5º del artículo 23 del Decreto 2463 del 2001; se puede percibir el déficit de protección legal al trabajador que padece una incapacidad prolongada antes del reconocimiento de la pensión de invalidez o en el caso de no cumplir los requisitos, que le sea reconocida la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos.

Así las cosas, cuando la enfermedad o accidente genere una incapacidad laboral, ésta debe ser pagada los tres (3) primeros días por el empleador. Del día cuatro (4) al ciento ochenta (180) corresponde el pago a la EPS, y del día ciento ochenta y uno (181) en adelante y hasta por ciento ochenta (180) días más debe ser pagado por la administradora de fondos pensionales, que pueden ser prorrogados por ciento ochenta (180) días adicionales hasta tanto se haga el dictamen de pérdida de capacidad laboral. No obstante, el legislador, tal como se desprende de lo plasmado en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a 540 días, a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3.4_ Caso Concreto.

En el evento que nos ocupa, del caudal probatorio compendiado especialmente de lo manifestado en la solicitud por parte de la accionante puede inferirse sin hesitación alguna, que la situación planteada consiste en que la señora ERLINDA ANTONIA ROMERO RAMÍREZ, solicita se tutelen los derechos fundamentales invocados y en consecuencia, se ordene a la accionada ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS o a la entidad que corresponda, ya sea cualquiera de las vinculadas ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA Y VECINOS DEL HOGAR INFANTIL COD, FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES y NUEVA EPS., efectuar el pago completo de los 20 días de incapacidades debidamente reportadas, la que inicia el 30 de Noviembre de 2020 y la que inicia el 02 de Febrero de 2021.

Cabe resaltar que la ausencia del pago de las incapacidades laborales puede generar una vulneración o amenaza a varios derechos fundamentales, como por ejemplo, (i) a la salud porque supone para el trabajador contar con una suma de dinero que permita la recuperación exitosa de su estado de salud; (ii) a la vida digna y (iii) al mínimo vital tanto del trabajador como del núcleo familiar, pues como se dijo, éstas incapacidades representan en ciertas ocasiones el único sustento económico.

Volviendo entonces al caso en estudio, es preciso señalar que del compendio probatorio acopiado emana que, en efecto, la señora ERLINDA ANTONIA ROMERO RAMIREZ, sufrió un accidente de origen laboral cuando desempeñaba sus labores como trabajadora de la ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA Y VECINOS DEL HOGAR INFANTIL COD, evento que es confirmado por la entidad empleadora en su intervención, así mismo el siniestro fue debidamente reportado a la ARL, en este caso POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS.

Así las cosas, cabe resaltar entonces que nuestra legislación laboral es clara en cuanto a accidentes laborales, enfermedad profesional o enfermedad de origen común se trata, determinando en forma clara y precisa a quien corresponde asumir la carga económica de las prestaciones derivadas de cada evento, recayendo entonces a la ARL la responsabilidad de asumir las que se derivan de accidentes de trabajo, como en este caso y de las que emanen de enfermedades de origen profesional.

Siguiendo entonces el hilo conductor que nos llevará a adoptar una decisión de fondo ajustada a derecho, encuentra el despacho que, tal como se desprende las historia clínicas de la paciente accionante, las lesiones sufridas por esta, tienen su origen en un accidente de trabajo que tuvo lugar el día 2 de Diciembre de 2019, por lo que le fue autorizada la correspondiente atención médica especializada por parte de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, dando lugar a la expedición de las incapacidades cuyo reconocimiento y pago ahora persigue la afectada, por lo que, atendiendo la normatividad legal al respecto y la línea jurisprudencia decantada por la Corte Constitucional, rece en la ARL la carga de asumir el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas que de estas se derivan, no obstante la ARL accionada con su actitud negligente, al negarse a reconocer el pago de las incapacidades a las que se contrae esta solicitud, ha persistido en la conculcación de los derechos fundamentales cuya protección se impetra, particularmente a la vida en condiciones de dignidad y al mínimo vital, no solo de la accionante sino también de su núcleo familiar, por lo que el despacho considera procedente otorgar el amparo constitucional solicitado y para tal fin se ordenará al representante legal de la entidad demandada ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, en esta ciudad, o en la ciudad a la que se encuentre adscrito este municipio, o a quien hiciere sus veces, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo hubiera hecho, proceda a efectuar el reconocimiento y pago a la accionante, de la prestación económica derivada de las incapacidades generadas como consecuencia del accidente de trabajo, la primera por el término de 10 días que inicia a partir del 30 de Noviembre de 2020, y la segunda por 10 días que inicia el día 2 de Febrero de 2021, a las que se contrae esta acción de tutela.

Finalmente, este despacho ordenara prevenir al representante legal de la accionada, para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron origen a la presente acción de amparo.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE AGUSTÍN CODAZZI - CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. _ Conceder el amparo tutelar a los derechos fundamentales a la vida en condiciones de dignidad, y mínimo vital de la accionante señora **ERLINDA ANTONIA ROMERO RODRÍGUEZ.** En consecuencia, se ordena al Representante Legal de la entidad accionada **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS**, en esta ciudad, o en la ciudad a la que se encuentre adscrito este municipio, o a quien haga sus veces, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a efectuar el reconocimiento y pago a la accionante, de la prestación económica derivada de las incapacidad por accidente de

REF: Acción de tutela promovida por el señor ERLINDA ANTONIA ROMERO RODRÍGUEZ, en contra de ARL POSITIVA COMPANÍA DE SEGUROS o a la entidad que corresponda, ya sea cualquiera de las vinculadas ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA Y VECINOS DEL HOGAR INFANTIL COD, FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES y NUEVA EPS. RAD. 200134089001-2021-00020-00.

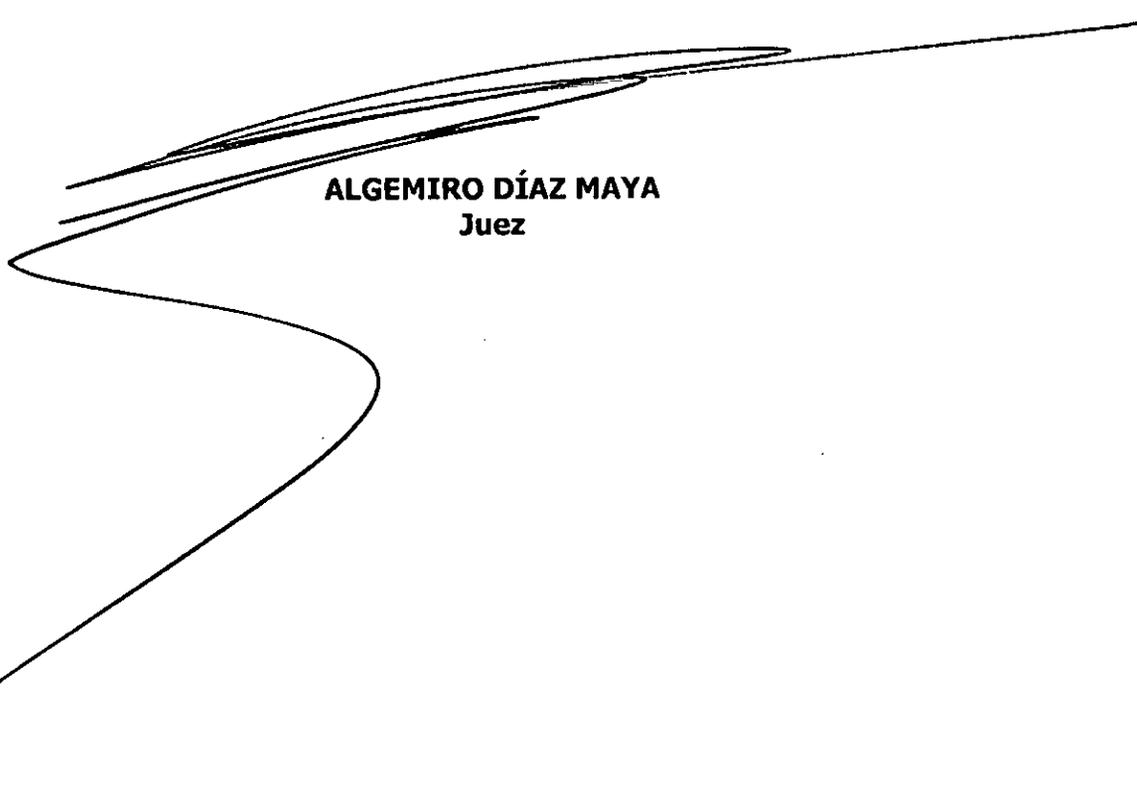
trabajo, la primera por el término de 10 días que inicia a partir del 30 de Noviembre de 2020, y la segunda por 10 días que inicia el día 2 de Febrero de 2021, a las que se contrae esta acción de amparo.

Segundo. _ **Prevenir** al Representante Legal de la entidad accionada, para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron origen a la presente acción de amparo.

Tercero. _ Notifíquese este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (art. 16 del Decreto 2591 de 1991).

Cuarto. _ Contra esta decisión procede el recurso de impugnación. Si no fuere impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.



ALGEMIRO DÍAZ MAYA
Juez