

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO  
PALMIRA – VALLE

**SENTENCIA TUTELA PRIMERA INSTANCIA N° 064**  
Palmira (V), veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)

**1. MOTIVO DE LA DECISIÓN**

Proferir sentencia de primera instancia en este trámite de tutela iniciado por el señor **CARLOS ENRIQUE SERNA CASTRO**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 16.282.458 expedida en Palmira (V), vecino de Pradera, Valle, con datos de notificación: números telefónicos 312 779 1987 y 321 836 4173, correo electrónico Sandra\_piamba@hotmail.com, contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, EPS S.O.S., COLPENSIONES Y SR. PEDRO NEL MÉNDEZ**, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida, dignidad humana y seguridad social.

**2. ANTECEDENTES**

Los hechos que sustentan la presente acción constitucional se resumen en lo siguiente: el señor Carlos Enrique Serna Castro, con actualmente 53 años de edad, padre cabeza de familia, con cuatro hijos, dos menores de edad, y su esposa dependiente de él, desde el 01 de marzo de 2012 se encuentra vinculado laboralmente con el señor Pedro Nel Méndez, en el sector de corte de caña dulce, encontrándose afiliado a la EPS S.O.S., ARL Positiva Y AFP COLPENSIONES.

El 05 de septiembre del año 2012 sufrió un accidente laboral mientras se encontraba cortando caña, se fracturo la rodilla izquierda, diagnosticándole lo siguiente: *desgarro del cartílago articular de la rodilla izquierda, inestabilidad crónica de la rodilla izquierda y condromalacia rotula izquierda*. En primera oportunidad, la ARL POSITIVA calificó el origen y pérdida de capacidad laboral, determinándolo como laboral con un porcentaje del 0 % y fecha de estructuración 05/06/2015. En atención a la inconformidad presentada, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca resolvió confirmar la decisión. Más adelante, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen N° 16282458-4383 del 04 de febrero de 2016 calificó los diagnósticos *contusión de rodilla izquierda, lesión de menisco y ligamento cruzado anterior rodilla izquierda* y estableció el porcentaje de pérdida de capacidad laboral en 12.39 %, de origen laboral. Agrega que, desde el accidente padecido no le es posible caminar por sus propios medios, requiriendo siempre el

apoyo de muletas, y el dolor es agonizante; debido a ello ha venido siendo incapacitado todo este tiempo, y aunque algunas de las incapacidades fueron reconocida por la EPS S.O.S., desde la declaratoria de invalidez, la entidad se ha negado al reconocimiento prestacional.

Mediante acción de tutela incoada contra la ARL POSITIVA, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Palmira, Valle, resolvió tutelar los derechos fundamentales invocados y ordenó a la accionada pagar las incapacidades desde el 21 de noviembre de 2014 hasta el 08 de marzo de 2018. Hace la claridad que todas las incapacidades medicas prescritas las ha radicado ante su empleador, para que éste gestione el pago ante la ARL; sin embargo, según lo informado, las incapacidades han sido radicado ante la EPS S.O.S.

Teniendo en cuenta que su estado de salud ha estado empeorando, ha solicitado a la Administradora Colombiana de Pensiones calificación de pérdida de capacidad laboral, sin embargo, a la fecha no ha obtenido respuesta. También solicitó a la EPS SOS el *record* de todas las incapacidades expedidas desde el 08 de marzo de 2018 a la fecha, pero en él no se ven reflejadas algunas incapacidades, si se tiene en cuenta que desde el accidente todo el tiempo ha estado incapacitado, pues es una enfermedad incurable.

El 14 de septiembre de 2020 solicitó, mediante correo electrónico, a la ARL POSITIVA el reconocimiento de las incapacidades médicas. No obstante, el 21 de septiembre de 2020 la entidad devolvió la solicitud, pues se debían allegar una serie de documentos, entre los que se mencionaba carta o resolución de autorización de pago directo al trabajador expedida por la empresa. Así las cosas, mediante petición del 21 de septiembre de 2020 solicitó a su empleador se expidiera la carta aludida, pero a la fecha no ha obtenido contestación. Con todo y ello, el 24 de septiembre de 2020 remitió a la ARL todos los demás documentos exigidos, empero en la misma fecha la ARL realizó devolución por falta del documento soporte.

Por otra parte, pone en conocimiento la aparente negligencia por parte de la EPS SOS al negarse a expedir nuevas incapacidades médicas bajo el argumento que éstas deben ser emitidas por especialista, pero tampoco remite al servicio; esto, dice, se ha repetido en varias ocasiones, siendo la última el 17 de septiembre de 2020, cuando se dirigió a las instalaciones de la EPS S.O.S. para que se le prescribiera las incapacidades, pero se le informa que tal diligencia no era posible, por lo que el medico solo remitió fórmula para medicamentos. Ello, ha acarreado un perjuicio pues sin las incapacidades no le es posible acceder a sus prestaciones económicas, al tiempo que no puede justificar la ausencia ante su empleador. Tal situación fue puesta en conocimiento a la EPS S.O.S. a través de correo electrónico remitido el 28 de septiembre de 2020, el cual a la fecha no ha sido resuelto.

Toda esa situación ha empeorado su difícil situación económica, pues no puede cubrir las obligaciones de su casa, como lo son el pago de los servicios públicos y alimentación de él y su familia; el único sustento económico con el que cuenta es el

pago de las incapacidades médicas, por lo que su derecho a una vida digna y de su familia se ven afectados.

Conforme a lo expuesto, solicita se tutelen sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida, dignidad humana, integridad personal, derecho de los niños, salud y seguridad social y se ordene i) a la EPS S.O.S. expedir las incapacidades medicas desde el 15 de septiembre de 2020, o en su defecto se ordene cita con especialista encargado de emitirlas; ii) a la ARL POSITIVA pagar las incapacidades medicas expedidas desde el 09 de marzo de 2018 a la fecha; iii) a COLPENSIONES realice la calificación de la pérdida de capacidad laboral; iv) a Pedro Nel Méndez responder la petición elevada el 24 de septiembre de 2020.

Para sustentar lo expuesto, trae consigo copia de los siguientes documentos: i) cédula de ciudadanía; ii) tarjeta de identidad de dos menores de edad; iii) historia clínica; iv) record de incapacidades generado por la EPS S.O.S.; v) escrito de ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS mediante el cual da cumplimiento a una acción de tutela; vi) radicado de solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral ante COLPENSIONES; vii) pantallazo del envío de solicitud radicada ante la ARL POSITIVA del 14 de septiembre de 2020; viii) comunicado otorgado por ARL POSITIVA del 21 de septiembre de 2020; ix) pantallazo del envío de solicitud radicada ante el empleador del 21 de septiembre de 2020; x) petición dirigida a Pedro Nel Méndez y pantallazo de envío.

### 3. DEL TRÁMITE

Mediante Auto Interlocutorio N° 0153 del 14 de octubre de 2020, este Despacho asumió el conocimiento de la presente acción de tutela, ordenándose la notificación de los accionados, corriendo el respectivo traslado en aras de resguardar el derecho de contradicción y defensa. Asimismo se decretaron las pruebas pertinentes, en aras de esclarecer los hechos y pretensiones de la acción constitucional. Más adelante también se dispuso la vinculación de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

#### 3.1 RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Informa el señor **PEDRO NEL MÉNDEZ** que si bien es representante legal de la sociedad Serviagropecuaria Méndez LTDA., el señor Carlos Enrique Serna no tiene ningún tipo de vínculo laboral con la mencionada empresa, sin embargo, está vinculado laboralmente con él como persona natural. Conforme a ello, al accionante no se le ha dechado de pagar un solo día de seguridad social integral para lo cual anexa los certificados de pagos, por lo que no ha dejado de recibir la prestación de los servicios del sistema general de seguridad social. Considera, el responsable de cumplir con las pretensiones del actor es la ARL POSITIVA.

Respecto de la petición elevada por el actor, dice, el 14 de octubre de 2020 se procedió a dar respuesta, haciéndole entrega de la carta en la cual autoriza a la ARL POSITIVA para que pague las incapacidades medicas directamente al trabajador. Así las cosas, asevera, su actuación está ajustada a derecho y nada tiene que ver con la presunta vulneración a los derechos fundamentales del accionante. Anexa copia de los certificados de pago a la seguridad social, respuesta dada al accionante y las incapacidades medicas radicadas al sistema de seguridad social.

La Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-** resalta que, una vez verificado el sistema de información, se constató que la petición presentada por el actor se respondió de fondo, de manera clara y congruente mediante oficio N°BZ2020\_6821659-1467827 del 18 de julio de 2020, en el cual se indicó:

En atención al trámite de determinación de pérdida de capacidad laboral iniciado por Usted, nos permitimos informarle que una vez valorada la documentación aportada se estableció que es imprescindible que complemente su solicitud aportando los siguientes documentos:

Documento Faltante	Observaciones
Copia de la historia clínica completa y actualizada o resumen de la misma	SE SOLICITA VALORACIÓN POR PSIQUIATRÍA CON UN AÑO DE EVOLUCIÓN

A la fecha, no se evidencia que el accionante haya radicado en la entidad la documentación solicitada o escrito al respecto. En consecuencia, considera, las pretensiones de la acción de tutela no requieren ser objeto de protección como quiera que la entidad ya atendió de fondo la solicitud presentada por el accionante. Se adjunta copia del escrito anunciado.

Por otra parte el apoderado del representante legal de **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** precisa que una vez verificado los antecedentes del caso, se pudo establecer que el señor Carlos Enrique Serna Castro reporta evento de fecha 01/03/2012 calificado por la JNCI de origen mixto bajo los siguientes diagnósticos:

**DIAGNÓSTICOS CALIFICADOS COMO DE ORIGEN LABORAL:**

(S800) CONTUSION RODILLA IZQUIERDA CON ESGUINCE GRADO I(DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO)

(M238) RUPTURA MENISCO EXTERNO Y LIGAMNETO CRUZADO ANTERIOR RODILLA IZQUIERDA

(DERIVADO DE ACCIDENTE DE TRABAJO)

(S800) CONTUSION RODILLA IZQUIERDA

(M238) LESION DE MENISCO Y LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR RODILLA IZQUIERDO

**DIAGNÓSTICOS CALIFICADOS COMO DE ORIGEN COMUN (NO DERIVADOS DE AT):**

(M224) CONDROMALACIA PATELAR RODILLA IZQUIERDA (NO ASOCIADO A ACCIDENTE DE

TRABAJO)  
(M224) CONDROMALASIA ROTULA IZQUIERDA (NO ASOCIADO AT)

Cabe resaltar que los diagnósticos de origen laboral fueron calificados por la JNCI con una PCL de 12.39% en firme.

En relación con el anterior evento, la ARL ha autorizado todas las prestaciones asistenciales que se han derivado de los diagnósticos calificados como de origen Laboral, sin que se evidencie solicitud de servicios por proveer. Ahora bien, frente a la pretensión de la accionante tendiente a que se realice el pago de unos periodos de incapacidad temporal, al hacer la respectiva validación de solicitado, se evidencio que no existe radicación de los periodos de incapacidad mencionados por el señor CARLOS ENRIQUE SERNA CASTRO la razón por la cual no podía esta compañía, reconocer un periodo de incapacidad del cual no tiene conocimiento de su existencia. Por lo que se solicita se ordene al empleador del accionante que radique a tiempo los periodos de incapacidad según los lineamientos de radicación de incapacidad establecidos por esta ARL, toda vez que Positiva Compañía de Seguros, como Empresa Industrial y Comercial del Estado, bajo la órbita de Responsabilidad Social, solo puede reconocer y ordenar el pago de prestaciones económicas, con el lleno de los supuestos legales de procedimiento y el acervo probatorio correspondientes. Se informa al despacho el procedimiento establecido por la ley para radicar las incapacidades directamente en las Sucursales, especificando los requisitos. Luego, en cuanto se haga la debida radicación de incapacidades con los presupuestos legales antes descritos, esta ARL procederá con el debido pago de estos si a ello tuviera derecho la accionante

Conforme a lo expuesto, dice, no existe actualmente afectación de los derechos fundamentales que predica el accionante, por lo que se debe desestimar las pretensiones de la acción de tutela. Se anexa como prueba copia del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Finalmente, comparece el apoderado y representante legal para asuntos judiciales del **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS S.O.S.** para precisar en primera instancia que en efecto el señor Carlos Enrique Serna Castro se encuentra actualmente vinculado a la Entidad, en estado activo. Una vez se procede a validar los hechos narrados por el actor, informa que la EPS fue notificada de accidente de trabajo el 01 de marzo de 2012; se realiza calificación de origen por parte de la ARL en primera oportunidad, notificado a la EPS el 15/07/2016, *DX: Contusión de rodilla izquierda y ruptura de menisco externo y ligamento cruzado rodilla izquierda*, como de origen profesional y *condromalacia patelas rodilla izquierda* de origen común. Posteriormente la EPS emite calificación de origen el 20/05/2015 por los *DX: S833 desgarrar articular rodilla izquierda y M2335 inestabilidad crónica rodilla izquierda* como secuelas de accidente de trabajo.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez califica el 31/08/2015 *Dx: S800 Contusión Rodilla izqda. y M238 Lesión de Menisco y ligamento cruzado anterior rodilla izqda.* Con PCL 0.0% Origen Accidente de Trabajo. Luego, la Junta Nacional

de Calificación de Invalidez califica 04/02/2016, Dx: S800 Contusión Rodilla izqda. y M233 Lesión de Menisco y ligamento cruzado anterior rodilla izqda. PCL 12.39% Origen Accidente de Trabajo. Al no recibir notificación de desacuerdo por las partes interesadas se procede a emitir comunicado en fecha 27/07/2015, donde se informa que por tratarse de diagnósticos derivados de accidente de trabajo, la ARL debía asumir las prestaciones económicas correspondientes.

Luego, se recibe notificación de Dictamen emitido por parte de AFP Colpensiones, quienes califican el 04/01/2016 Dx: M224 Condromalacia de rotula y M235 Inestabilidad crónica de la rodilla PCL 22.19% Origen Común. En calificación por JRCI del Valle del 31/08/2015, realiza nota donde refiere calificación anterior (la condromalacia de rotula izquierda no es derivada del accidente reportado el día 01/03/2012 ya fue calificada por JRCI como origen común). En referencia a desacuerdo interpuesto por PCL por parte del usuario y el cual es enviado a la Junta Nacional, la Entidad emite el siguiente comunicado donde precisa NO es procedente la calificación del caso, pues una vez estudiado el expediente se pudo establecer que el paciente tiene calificación de fecha 04/02/2016, en firme; razón por la cual solo es posible calificar por revisión la PCL y no el origen. Tanto COLPENSIONES como la JRCI se pronunciaron sobre el origen cambiándolo a COMÚN, trasgrediendo el debido proceso. En consecuencia, se devuelve el expediente a la instancia anterior para que se devuelva a la primera oportunidad modificando el origen al calificado anteriormente por la Junta Nacional, notificando dicho dictamen a la ARL POSITIVA.

Por otra parte el usuario presenta ciclo de incapacidad continua prolongada así:

- 18/03/2013 al 26/06/2013 DX,S835 accidente de trabajo acumulado de 93 días
- 1/09/2013 al 06/01/2016 DX S810,S800,S835,S83 como accidente de trabajo acumulado de 300 días
- 05/09/2012 al 07/03/2013 DX S835 como enfermedad general pagadas por tutela
- 13/10/2013 al 10/02/2014 DX S835 como enfermedad general reconocidas
- 18/02/2019 al 15/09/2020 446 días DX T132
- Ciclo de los 180 días del 18/02/2019 al 15/11/2019 rechazada por mora empleador y tramite PCLO menor al 50%
- 16/11/2019 al 20/03/2020 cambiarles el estado a sin subsidio mayor a 180 días

El 10/02/2020 fue remitido concepto de rehabilitación favorable a la AFP COLPENSIONES, para lo de su competencia.

Por otra parte, la última valoración médica efectuada al paciente fue el 14/10/2020, sin poder establecer conexión con él, con incapacidad prolongada por 446 días, al 15/09/2020, por enfermedad general dx T132. Medico ordena reintegro laboral inmediato por estar ante un paciente con secuelas de sus patologías a nivel de

miembros inferiores y por ende con *mejoría medica máxima*, pérdida de capacidad laboral inferior al 50 %. Se remite carta de reincorporación laboral al empleador.

Como fundamento de derecho, alega, las EPS están obligadas a realizar revisiones periódicas de las incapacidades por patologías de origen común, definir el momento de calificación definitiva de pérdida de capacidad laboral y ocupacional y las situaciones de abuso que general la suspensión de pago de esas incapacidades (se describen). Acto seguido se refiere a la incapacidad temporal y su límite; incapacidad permanente parcial y reintegro laboral. Para concluir solicitando se declare improcedente la acción de tutela de la referencia.

#### **4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

##### **4.1 PROBLEMA JURÍDICO:**

De los antecedentes y pruebas obrantes en el expediente, este Despacho procederá a determinar si existe vulneración al derecho fundamental del **MÍNIMO VITAL** del señor **CARLOS ENRIQUE SERNA CASTRO** por parte de **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, al no cancelarle las incapacidades que se le han generado, producto de su diagnóstico *“T132 Luxación, esguince o desgarró de art. y ligamentos no especificados de miembro inf., nivel no esp”*, relacionado con el accidente de trabajo acaecido el 05 de septiembre de 2012. Antes se evaluará si en el presente caso se cumplen con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

##### **4.2. REQUISITOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA.**

Se tiene en este sentido que por las mismas características de los extremos en el presente trámite, no hay observaciones o cuestionamientos respecto de la legitimación por activa o por pasiva, pues tanto el actor como las entidades accionadas cumplen con los requerimientos legales y jurisprudenciales para hacer parte dentro de la presente acción de tutela. De otra parte, en el presente asunto se cumple con el requisito de subsidiariedad, pues se evidencia que el actor no cuenta con otros mecanismos con los cuales logre el restablecimiento del derecho que considera afectado, además que es una persona con diagnósticos médicos de difícil manejo, sin trabajo y sin un ingreso estable.

En lo atinente a la inmediatez, debe tenerse en cuenta que si bien es cierto la acción constitucional no tiene término de caducidad, si impone una carga al afectado para que aquella se interponga en un tiempo razonable, desde la ocurrencia de la vulneración o puesta en riesgo de los derechos fundamentales del accionante y la presentación de la demanda, pues se supone que urge la protección e intervención del Juez para que cese aquel menoscabo. Respecto al principio de inmediatez la Corte Constitucional ha dicho: *“En relación con la inmediatez, la Corte Constitucional*

ha señalado en diversas oportunidades que debe existir un término razonable entre la ocurrencia de la vulneración o puesta en riesgo de los derechos fundamentales del accionante y la presentación de la demanda, en la medida que la naturaleza misma de este medio de defensa judicial no sólo tiene que ver con la urgencia en la protección de las garantías constitucionales de una persona, sino también con el respeto a la seguridad jurídica y a los derechos de los terceros afectados. Ha dicho la Corte que para determinar si la acción de tutela ha sido oportuna y se ha cumplido el requisito de inmediatez, deben tenerse en cuenta, en cada caso concreto, los siguientes aspectos: (i) si existe un motivo válido para la inactividad del accionante, (ii) si la inactividad injustificada podría causar la lesión de derechos fundamentales de terceros de llegarse a adoptar una decisión en sede de tutela, y (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados. En consecuencia, aunque la acción de tutela no tiene término de caducidad, debe tenerse en cuenta que “la inmediatez con que se ejercita la acción es un factor determinante en el juicio de procedencia, pues si bien no existe un término límite para el ejercicio de la acción, de todas formas, por la naturaleza, el objeto de protección y la finalidad de este mecanismo de defensa judicial, la presentación de la acción de tutela debe realizarse dentro de un término razonable, que permita la protección inmediata del derecho fundamental a que se refiere el artículo 86 de la Carta Política.” Por ello, el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito para la prosperidad de la acción de tutela, pues se evita “el uso de este mecanismo constitucional como herramienta que consienta la negligencia o indiferencia de los actores, o que propicie la inseguridad jurídica.” Por lo tanto, el interesado en obtener el amparo de los derechos fundamentales debe instaurar la acción de tutela cuando tiene conocimiento de la consolidación del hecho, acto u omisión que constituye la violación o amenaza, pues ese momento marca el punto de partida para analizar si la acción ha sido interpuesta oportunamente. Una demora injustificada en ejercer la acción desvirtúa el fin de la acción de tutela, tornándola improcedente”<sup>1</sup>.

Es claro, en primer lugar, que el señor FABIO HUMBERTO GONZÁLEZ se encuentra en condición de debilidad manifiesta frente a las accionadas, es una persona enferma, adulta mayor, sin trabajo y sin ingresos, situación ésta que no fue desvirtuada por la accionada ni las vinculadas. Así mismo, es evidente que ante la pandemia por el covid-19 las necesidades se han incrementado y del pago de las incapacidades depende su sostenimiento, además, la apremiante situación económica del actor, la jurisdicción ordinaria laboral no es la vía idónea para lograr el efectivo y oportuno restablecimiento de sus derechos lesionados.

En cuanto al principio de inmediatez, enfatiza esta instancia que, pese que existe un menoscabo de los derechos fundamentales del actor, pues el no pago de las incapacidades médicas perjudica su mínimo vital, también lo es que el mismo debe ser inminente, por lo que no entiende esta instancia las razones por las cuales el actor a fecha 2020 reclama incapacidades médicas que datan desde el año 2018. Se entiende que con el trámite que imponen las entidades de salud se puede prologar en el tiempo la reclamación, con la esperanza que la entidad responda favorablemente, pero no en exceso, como el lapso de dos años. Ello permite concluir a esta instancia que frente a la reclamación de esas incapacidades (2018) no se cumple el requisito de inmediatez, en cambio sí resulta más razonable acudir a la

---

<sup>1</sup> Sentencia T-123 de 2007



acción de tutela para lograr el reconocimiento de aquellas incapacidades prescritas desde un año antes de la interposición de esta acción de tutela, a decir, octubre de 2019, hasta la fecha. Nótese que si bien el actor realiza una serie de actuaciones tendientes a obtener el pago de las incapacidades médicas, éstas solo aparecen en este mismo año cuando realiza varias peticiones ante ARL, COLPENSIONES, SOS y empleador; luego no justifica la inactividad durante los años anteriores, si se tiene en cuenta que el actor está incapacitado desde el día que ocurrió el accidente de trabajo (05/09/2012). En consecuencia, a partir de octubre de 2019 partirá el análisis de esta Judicatura para la concesión o no del amparo constitucional.

### 4.3. DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

En principio, la competencia está asignada a la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, excepcionalmente, cuando la falta de pago de acreencias de origen laboral vulnera o amenace los derechos fundamentales a la vida digna o el mínimo vital, la tutela procede para la reclamación efectiva de aquellas acreencias que constituyan la única fuente de recursos económicos indispensables para atender las necesidades básicas, personales y familiares del afectado. Así, entonces, ante la falta de desembolso oportuno y completo de lo debido a raíz de incapacidades laborales, desemboca en una vulneración de los derechos fundamentales, y en ese sentido, la acción de tutela que se interponga para reclamarlo habrá de ser procedente, siempre y cuando se esté afectando el mínimo vital del actor. Entonces, la acción de tutela es procedente para obtener el pago de incapacidades laborales siempre que resulten claramente comprometidos los derechos fundamentales del accionante, circunstancias en las cuales se podría evidenciar la presencia de un perjuicio irremediable susceptible de ser reparado mediante amparo constitucional, debido a que el pago de aquellas puede ser la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la demandante.

**4.3.1. Derecho al Mínimo Vital y Móvil:** La génesis de la Acción de Tutela deviene de la defensa de los derechos fundamentales, como parte inherente de la persona humana, y, que vista la amenaza o vulneración de estos, se puedan proteger por esta vía excepcional, dada la ausencia de otras vías judiciales ordinarias o por la posible ineptitud de las vías ordinarias si las hubiere. Por lo tanto, la acción de tutela no es, en principio, ni la vía ni la autoridad judicial apropiada, **para reconocer derechos de orden legal**. Sin embargo, la Corte Constitucional<sup>2</sup> en innumerables pronunciamientos ha establecido la improcedencia de la acción de tutela para el cobro de acreencias laborales, ante la existencia de otros medios de defensa judicial. Sin embargo, ha establecido que **de manera excepcional** es viable, cuando el pago oportuno de los salarios se convierte en la única fuente de ingresos para llevar una vida en condiciones dignas y justas, constituyéndose el mencionado pago en un derecho fundamental de aplicación inmediata destinado a suplir el mínimo vital de las personas, en aras de evitar un perjuicio irremediable; de tal suerte que cuando el cese del pago de salarios se prolonga indefinidamente en el tiempo, el

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-285 de 2005.

empleador no pone sólo al empleado sino a la familia que depende de él en una situación de indefensión que hace necesaria la intervención rápida y eficaz del juez de tutela, así éste cuente con otro mecanismo de defensa judicial en la vía laboral, ya que otros derechos empiezan a verse afectados por dicha omisión, situación que justifica la procedencia excepcional de la acción de tutela<sup>3</sup>.

Nuestro Cuerpo colegiado Constitucional ha indicado que se presume la violación al derecho del **Mínimo Vital y Móvil**, cuando: “... las hipótesis fácticas mínimas que deben cumplirse para que puedan tutelarse el derecho fundamental al mínimo vital mediante la orden de pago oportuno del salario debido son las siguientes: (1) Que exista un incumplimiento salarial (2) que afecte el mínimo vital del trabajador, lo cual (3) se presume si el incumplimiento es prolongado o indefinido, salvo que (4) no se haya extendido por más de dos meses excepción hecha de la remuneración equivalente a un salario mínimo, o (5) el demandado o el juez demuestren que la persona posee otros ingresos o recursos con los cuales puede atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia, (6) sin que argumentos económicos, presupuestales o financieros puedan justificar el incumplimiento salarial. ...”<sup>4</sup>. Igual circunstancia acontece ante el **no pago de incapacidades**, pues indudablemente se afecta el derecho al mínimo vital, ya que son ellas las que vienen a sustituir al salario del que pende la subsistencia de quien padece la enfermedad: “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. 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”<sup>5</sup>.

#### **4.3.2. El reconocimiento y pago de incapacidades calificadas como de origen**

**laboral**. En Sentencia T-144 de 2016, la H. Corte Constitucional dijo: “...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. Así, el lapso que hay entre el día 1 y el día 2, competen económicamente al empleador, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, al párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, así: “En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente. En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral. Lo anterior tanto en el sector público como en el privado.”. Así mismo, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 dispone lo siguiente: “Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las empresas promotoras de salud podrán subcontratar con

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-222 de 2003.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-809 de 2006.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-311 de 1996.

*compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las entidades promotoras de salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.”*

Por su parte, el artículo 3° de la Ley 776 de 2002, indica las prestaciones dentro del Sistema de Riesgos Laborales a las que tienen derecho los trabajadores por incapacidad temporal por accidente de trabajo o enfermedad profesional de la siguiente manera:

**“ARTÍCULO 3o. MONTO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS POR INCAPACIDAD TEMPORAL.** *Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, 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 a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley.*

**PARÁGRAFO 1o. <Declarado INEXEQUIBLE>.**

**PARÁGRAFO 2o.** *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.*

*Cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura.*

*Para enfermedad profesional en el caso de que el trabajador se encuentre desvinculado del Sistema de Riesgos Profesionales, y la enfermedad sea calificada como profesional, deberá asumir las prestaciones la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese Sistema.*

*La Administradora de Riesgos Profesionales en la cual se hubiere presentado un accidente de trabajo, deberá responder íntegramente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora.*

*Las acciones de recobro que adelanten las administradoras son independientes a su obligación de reconocimiento del pago de las prestaciones económicas dentro de los dos (2) meses siguientes contados desde la fecha en la cual se alleguen o acrediten los requisitos exigidos para su reconocimiento. Vencido este término, la administradora de riesgos profesionales deberá reconocer y pagar, en adición a*

*la prestación económica, un interés moratorio igual al que rige para el impuesto de renta y complementarios en proporción a la duración de la mora. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar”.*

En consecuencia, el período en el que se reconocen este tipo de prestaciones será de 180 días, prorrogables por otros 180 días continuos adicionales que se requieran para culminar la rehabilitación o tratamiento del empleado, por tanto, las ARL deben continuar con los pagos de las incapacidades temporales originadas por accidentes laborales o por enfermedades profesionales hasta que se establezca el grado de la incapacidad o de invalidez. Aunado a ello, en el párrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1256 de 2012 estableció que *“El pago de la incapacidad temporal será asumido por las Entidades Promotoras de Salud, en caso de que la calificación del 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, cuando el pago corresponda a la Administradora de Riesgos Laborales y esté en controversia, esta pagará el mismo porcentaje estipulado por la normatividad vigente para el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una vez el dictamen esté en firme podrán entre ellas realizarse los respectivos reembolsos y la ARP reconocerá al trabajador a diferencia en caso de que el dictamen en firme indique que correspondía a origen laboral.”*

La Corte Constitucional, por su parte, mediante Sentencia **T-263 de 2012** dejó claro que la ARL debe reconocer el pago de todas las prestaciones que se presenten desde el primer día en que ocurran hasta que se produzca alguna de las siguientes situaciones: *(i) la persona quede integralmente rehabilitada y por tanto reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez.*

#### **4.4 CASO EN CONCRETO**

De cara al problema jurídico planteado, estudia esta instancia la viabilidad de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas alegas por el actor. Al estudiar las pruebas obrantes en el proceso, aunado a la vulnerabilidad del actor, resulta procedente declarar desde ya la concesión del amparo constitucional deprecado, pero bajo las siguientes condiciones: Tal y como quedó establecido en la parte considerativa de esta providencia, las incapacidades del año 2018 no serán objeto de debate, en cuanto no cumplen con el requisito de inmediatez. Respecto de las del año 2019, advirtió la Judicatura, lo serán a partir de un año hacía atrás desde la interposición de la acción de tutela, es decir desde octubre de 2019.

Lo primero que denota esta instancia es las dificultades por las que el señor Carlos Enrique Serna ha debido atravesar a lo largo de estos años desde el día en que

ocurrió su accidente laboral en el año 2012, la EPS S.O.S aunque ha brindado los servicios asistenciales que ha requerido (eso se desprende de las diferentes historias clínicas que reposan en el expediente del Juzgado 1 Promiscuo de Familia de Palmira, Valle) ha desconocido siempre el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas. Por su parte la ARL POSITIVA se ha limitado a mirar la situación desde la barrera sin interferir para propender una recuperación del paciente o si quiera una pronta respuesta al pago de las prestaciones económicas a las que tiene derecho, sin tener en cuenta que son su único sustento, es una persona con gran limitación y no tiene otro ingreso económico que el que le proporcionaba su salario.

Pese que desde el año 2016 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó el origen y el porcentaje de la pérdida de calificación de invalidez del actor y confirmó el origen LABORAL, aún existe resistencia de las entidades del sistema de seguridad social para brindar una adecuada atención al usuario. Nótese que incluso en el año 2016 se pretendió variar el origen de algunos de los diagnósticos presentados por el actor, calificándolos de origen común. Sin embargo, la Junta Nacional en comunicado del año 2017 dejó claro que ello no era posible en tanto el señor Carlos Enrique Serna Castro ya había sido objeto de calificación en fecha 04 de febrero de 2016 (calificación en firme), por lo que no era posible variar el origen de los mismos<sup>6</sup>. Acto seguido devolvió las diligencias. Tan solo en el año 2020 por intermedio de una acción constitucional la ARL POSITIVA reconoció y pago las incapacidades médicas ordenadas por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de esta ciudad en providencia del 20 de mayo de 2020, esto es, hasta el 08/03/2020; en segunda instancia fue REVOCADA la decisión por no haberse cumplido con el requisito de inmediatez.

Es cierto lo manifestado por la ARL en cuanto las incapacidades medicas no han sido radicadas directamente ante su dependencia, pues el empleador, de forma inexplicable, las ha remitido todas a la EPS SOS, sin embargo, ésta a su vez ha guardado silencio, en vez de darles trámite y, de ser el caso, correrle traslado a la persona o entidad que considera es la responsable. Es por eso que hace hincapié esta instancia que no solo al actor se le violenta con el no pago de las incapacidades sus derechos fundamentales, sino que ha recibido poca o nula orientación por parte de quienes se consideran están en una posición más privilegiada (Empleador, ARL, EPS), por lo que esta instancia constitucional no puede quedarse inane frente a ello.

No cabe duda que, conforme a las historias clínicas que reposan en el expediente, atendiendo el material probatorio recaudado, las diferentes consultas a las que ha acudido el actor han sido siempre por las mismas circunstancias, dolor agudo en su rodilla izquierda, dificultad para caminar, repercusiones en otras áreas del cuerpo, por lo que no es de recibo la excusa que las incapacidades no se derivan del diagnóstico aludido como de origen laboral, inclusive las incapacidades debatidas en esta instancia con *DX "T132 Luxación, esguince o desgarro de art. y*

---

<sup>6</sup> Fl. 24 expediente digital.

*ligamentos no especificados de miembro inf...*” guarda total relación con los diagnósticos evaluados y calificados; no puede limitarse el reconocimiento a la asignación de un código, va más allá de eso, basta con solo leer las consultas médicas a las que ha asistido el actor, siempre se refieren al accidente de trabajo acaecido en el año 2012 y lo que ha repercutido en su salud. Por lo que, como se dijo, ha de ampararse el derecho fundamental al mínimo vital y ordenar el pago de las incapacidades médicas.

Dicho lo anterior, pasa el Despacho a resolver las demás pretensiones, esto es, solicitar a la EPS S.O.S. se expidan incapacidades médicas con posterioridad al 15 de septiembre de 2020 y la calificación de pérdida de capacidad laboral por parte COLPENSIONES. Desde ya se advierte la negación frente a ambas pretensiones por las siguientes razones: primero porque conforme al marco conceptual establecido, las incapacidades son una prestación que resulta de la existencia de un concepto médico 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”*. En la emisión de este último *“el criterio médico prevalece para definir el número de días de incapacidad recomendada con el fin de proteger los derechos fundamentales a la salud y la vida del paciente”*; por tanto, no corresponde al juez determinar la expedición de ellas o no, pues se estaría invadiendo esferas propias del profesional de la medicina y de las cuales esta instancia no tiene injerencia. Identifica situación sucede con la expedición de pérdida de capacidad laboral, siendo los únicos competentes, conforme lo normado por el en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, : *“(...) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones —COLPENSIONES—, a las Administradoras de Riesgos Profesionales — ARP—, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias”*. Si lo que busca el actor es una revisión en el porcentaje de calificación de invalidez asignado, debe iniciar los trámites primero ante la ARL POSITIVA y en última instancia ante el Juez Laboral.

Finalmente en cuanto a los derechos de petición elevados a COLPENSIONES y el señor Pedro Nel Méndez, se pudo constatar que los mismos fueron debidamente resueltos, por lo que no habrá lugar a pronunciarse sobre ello.

#### **4 PARTE RESOLUTIVA:**

Así las cosas, por lo anteriormente expuesto, El JUZGADO CUARTO PENAL DE CIRCUITO DE PALMIRA - VALLE, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

## RESUELVE:

**PRIMERO:** TUTELAR el derecho fundamental **AL MÍNIMO VITAL** del señor **CARLOS ENRIQUE SERNA CASTRO**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 16.282.458 expedida en Palmira (V), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** ORDENAR a **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cinco (5) días hábiles, siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar, a favor del señor Carlos Enrique Serna Castro, las incapacidades médicas generadas desde el 01/10/2019 hasta el 15/09/2020, determinadas de la siguiente manera:

2019/10/01	al	2019/10/15
2019/10/17	al	2019/10/31
2019/11/01	al	2019/11/15
2019/11/16	al	2019/11/30
2019/12/01	al	2019/12/15
2019/12/16	al	2019/12/30
2020/01/02	al	2020/01/16
2020/01/20	al	2020/02/03
2020/02/04	al	2020/02/18
2020/02/19	al	2020/03/04
2020/03/05	al	2020/03/19
2020/03/20	al	2020/03/20
2020/03/21	al	2020/04/03
2020/04/04	al	2020/04/18
2020/04/20	al	2020/05/03
2020/05/04	al	2020/05/18
2020/05/19	al	2020/06/02
2020/06/04	al	2020/06/17
2020/07/04	al	2020/07/17
2020/07/18	al	2020/08/01
2020/08/02	al	2020/08/16
2020/08/18	al	2020/08/31
2020/09/01	al	2020/09/15

**TERCERO:** EXHORTAR al señor **PEDRO NEL MÉNDEZ** para que en adelante proceda a radicar las incapacidades médicas que se le generen al señor Carlos Enrique Serna Castro, y que estén relacionadas con los diagnósticos médicos derivados del accidente de trabajo del 05/09/2012, ante POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

**CUARTO:** NO ACEDER a las demás pretensiones, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** este proveído a las partes intervinientes en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, fallo que puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación (artículo 31 ibídem).

**SEXTO:** Si no fuere recurrida esta providencia, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CAROLINA GARCÍA FERNÁNDEZ**  
Juez

**Firmado Por:**

**CAROLINA GARCIA FERNANDEZ**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 004 PENAL DEL CIRCUITO PALMIRA**

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:  
**a6bb9bcd3a287ff4b982daa776bb0e9f00b9d940e7f0d453fa881ebf3ee6c062**  
Documento generado en 27/10/2020 10:52:03 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**