

**SALA DE DECISIÓN N° 005CONSTITUCIONAL**

Cartagena de Indias D.T. y C., Septiembre veintitrés (23) de dos mil dieciséis (2016)

Acción	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-001-2016-00143-01
Demandante	LIBIA ESTHER VÉLEZ CORTESERO
Demandado	ARL COLMENA SEGUROS
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de pago de incapacidades por enfermedades de origen laboral- carencia actual del objeto por hecho superado

I. OBJETO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, dirimir la impugnación presentada por la parte accionada COLMENA SEGUROS contra la sentencia del 03 de agosto de 2016¹, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena ,en la que se concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora LIBIA ESTHER VÉLEZ CORTESERO.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró la señora LIBIA ESTHER VÉLEZ CORTESERO, identificada con la C.C. No. 3.2760.882.

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra de la ARL COLMENA – COMFAMILIAR IPS-NUEVA EPS.

IV. ANTECEDENTES**4.1 Pretensiones.**

LIBIA ESTHER VÉLEZ CORTESERO, solicita se le protejan los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, debido proceso y dignidad humana; en consecuencia se ordene a CONFAMILIAR que pague las

¹ Fols. 68-72 cdno 1

**SENTENCIA No. 47/2016**

incapacidades de los meses de mayo, junio y julio, que se realice el cobro a la ARL COLMENA de lo pagado, de igual forma, solicita que se ordene a la ARL COLMENA o a la NUEVA EPS, que de ahora en adelante cancele directamente las incapacidades generadas.

4.2. Hechos².

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos que se compendian así:

Afirma la actora que hace más de un año viene presentando incapacidades continuas, debido a las graves afecciones físicas causadas por la patología de origen profesional Síndrome del Túnel del Carpio.

La Junta Nacional de Invalidez se encuentra pendiente de resolver el recurso de apelación, en el que se debate el porcentaje de pérdida de capacidad laboral emitidos por la ARL Colmena y la Junta Regional de Invalidez.

La empresa Comfamiliar, donde labora, ha venido cancelando las incapacidades, pero en abril fue notificada de la terminación de su contrato laboral estando incapacitada, por lo que le manifestó la improcedencia de dicha decisión.

Pese a que Comfamiliar no la desvinculó, lleva dos meses sin recibir su salario, por lo que, carece de los recursos para satisfacer sus necesidades básicas, puesto que depende de su salario y dicha entidad no accede a pagarle porque tiene más de 400 días de incapacidad.

4.3 CONTESTACIÓN PORVENIR S.A³

En el informe presentado por la entidad, arguye que una vez revisada su base de datos de afiliados se pudo establecer que la señora Libia Esther Vélez Cortesero, no se encuentra afiliada al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PORVENIR S.A.

4.4 CONTESTACIÓN NUEVA EPS⁴

La Gerente Zonal de la entidad, al rendir el informe solicitado, afirma que la señora Libia Esther Vélez Cortesero se encuentra afiliada a dicha entidad, en calidad de cotizante, reportando un ingreso base de cotización de \$712.000.

² Fols. 1-3 cdno 1

³ Fols. 20- 21 cdno 1

⁴ Fols. 24-31 cdno 1

**SENTENCIA No. 47/2016**

Considera que la solicitud de pago de incapacidades es improcedente, por cuanto la accionante tiene incapacidades prolongadas por enfermedad de origen laboral, cuyo pago corresponde a la aseguradora de riesgos profesionales, en este caso, COLMENA.

4.5 CONTESTACIÓN ARL COLMENA SEGUROS⁵

Manifiesta la entidad que, la accionante tiene aprobado dolor crónico, Síndrome del Túnel del Carpio, Tenosinovitis de Quervain, siendo calificada con pérdida de la capacidad laboral y por controversia se remitió a la Junta Regional de Invalidez.

Afirma que ha autorizado las atenciones médicas para el tratamiento de las patologías que la ARL Liberty remitió con medicina laboral y los medicamentos ordenados en las citas médicas.

4.6 COMFAMILIAR CARTAGENA Y BOLÍVAR

No rindió el informe solicitado.

V. FALLO IMPUGNADO⁶

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 03 de agosto de 2016, resolvió tutelar los derechos invocados por la accionante; en consecuencia, Ordenó a la ARL COLMENA SEGUROS que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la decisión tomada, pagara a la actora las incapacidades reconocidas por el lapso comprendido entre el 16 de junio y el 15 de julio de 2016, así como las que se causaran en lo sucesivo hasta la firmeza del dictamen que establezca el grado de invalidez o pérdida de la capacidad laboral de la actora por parte de la Junta Regional de Invalidez.

VI. IMPUGNACIÓN**6.1. ARL COLMENA SEGUROS**

La entidad impugnó el fallo, solicitando su revocatoria, para lo cual planteó los siguientes argumentos:

Argumenta que las incapacidades aportadas por la actora, fueron emitidas por la Entidad Promotora de Salud (IPS) con causa de enfermedad general,

⁵ Fols. 32- 66 cdno 1

⁶ Fols. 68- 72 cdno 1



SENTENCIA No. 47/2016

en concordancia por lo expresado por COMFAMILIAR IPS en comunicado de fecha 16 de junio de 2016, por medio del cual, le informa a la accionante que decidió dar por suspendido los pagos de salarios debido a que presenta más de 400 días de incapacidad médica por concepto de enfermedad general.

Afirma que de acuerdo a lo anterior, las incapacidades reclamadas por la actora se derivan de una patología de origen común, por lo que le corresponde a la IPS en donde se encuentra afiliada la accionante, el pago de las mismas.

Concluye que, la actora no ha radicado las incapacidades temporales que puedan ser objeto de cobertura de esa entidad, por lo cual en ningún momento han tenido la intención de no reconocer las prestaciones económicas a la que tiene derecho la accionante.

VI. RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 16 de agosto de 2016⁷, proferido por el Juzgado de origen, se concedió la impugnación, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el 24 de agosto de 2016⁸, siendo finalmente recibido y admitido por esta Magistratura el 29 de agosto de esta anualidad⁹.

VII. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE

Las pruebas obrantes en el expediente son las siguientes:

- Comunicación de fecha 12 de abril de 2016 emitida por Comfamiliar Cartagena y Bolívar, en la que se informa a la actora la terminación del contrato laboral¹⁰.
- Solicitud de improcedencia de terminación de contrato laboral formulada por la actora de fecha 20 de junio de 2016¹¹.
- Historia clínica de la accionante, en la cual se reporta que es una paciente con cuadro de dolor crónico en miembro superior izquierdo con dificultad funcional, con antecedentes de Tenosinovitis de Estiloides Radial en tratamiento¹².

⁷ Fol. 81 cdno 1

⁸ Fol. 1 cdno 2

⁹ Fol. 4 cdno 2

¹⁰ Fols. 7 cdno

¹¹ Fols. 8- 9 cdno 1

¹² Fols. 11- 12 cdno 1



SENTENCIA No. 47/2016

- Certificados de incapacidad de fecha 16 de junio de 2016 y 1 de julio de 2016¹³.
- Comunicación de fecha 12 de junio de 2016 emitida por Comfamiliar Cartagena y Bolívar, en la que se le informa a la actora la suspensión de pago de incapacidades médicas por enfermedad general¹⁴.
- Reporte de registro único de afiliados a la Protección social RUAF, en el que consta que la actora se encuentra afiliada al régimen contributivo a la NUEVA EPS y al régimen de prima media en Colpensiones¹⁵.
- Dictamen No. 9376 del 25 de febrero de 2016 y ponencia emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar realizada a la actora, en el cual se otorga un porcentaje de 29.56% de pérdida de la capacidad laboral por enfermedad de origen laboral¹⁶.
- Recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el dictamen 9376 de 2016 formulado por Colmena Seguros¹⁷.
- Comunicación de fecha 21 de abril de 2016 en la que Colmena Seguros informa a la actora que el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez fue recurrido¹⁸.
- Comunicación de fecha 30 de marzo de 2016 por el cual Liberty Seguros remitió a Colmena Seguros los documentos de enfermedad laboral¹⁹.
- Comprobante para pago de Incapacidades 907012 de fecha 16/08/2016²⁰
- Certificado de incapacidad o Licencia por Maternidad²¹ de fecha 01/06/2016 a 15/06/2016.
- Certificado de incapacidad o Licencia por Maternidad²² de fecha 16/06/2016 a 30/06/2016.
- Certificado de incapacidad o Licencia por Maternidad²³ de fecha 01/07/2016 a 15/07/2016.
- Certificado de incapacidad o Licencia por Maternidad²⁴ de fecha 16/07/2016 a 30/07/2016.
- Certificado de incapacidad o Licencia por Maternidad²⁵ de fecha 31/07/2016 a 14/08/2016.
- Formato de Remisión de Incapacidad presentado²⁶ a Colmena 17 de Agosto 2016.

¹³ Fols. 10 y 14 cdno 1

¹⁴ Fol. 15 cdno 1

¹⁵ Fol. 21 cdno 1

¹⁶ Fols. 38-44 cdno 1

¹⁷ Fols. 47- 50 cdno 1

¹⁸ Fol. 51 cdno 1

¹⁹ Fol. 52 cdno 1

²⁰ Folio 12 cdno 2

²¹ Folio 13 cdno 2

²² Folio 14 cdno 2

²³ Folio 15 cdno 2

²⁴ Folio 16 cdno 2

²⁵ Folio 16 cdno 2



SENTENCIA No. 47/2016

- Historia Clínica y atención consulta médica general y especializada²⁷
- Formato de Remisión de Incapacidad presentado²⁸ a Colmena 1 de Septiembre 2016.
- Historia Clínica y atención consulta médica general y especializada²⁹
- Formato de Remisión de Incapacidad presentado³⁰ a Colmena 1 de Septiembre 2016.
- Historia Clínica y atención consulta médica general y especializada³¹

VIII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

8.1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en segunda instancia, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

¿Vulnera la ARL COLMENA SEGUROS, los derechos fundamentales de la accionante LIBIA ESTHER VÉLEZ CORTESERO al mínimo vital, seguridad social, debido proceso y dignidad humana, al omitir el pago de las incapacidades temporales por enfermedad de origen laboral?

Para abordar los problemas planteados, se hará énfasis en los siguientes aspectos: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) La procedencia de la acción de tutela cuando se reclama el reconocimiento y pago de incapacidades laborales. Reiteración de jurisprudencia, iii) trámite de incapacidades laborales de origen profesional o común, iv) Normatividad aplicable a las incapacidades tanto de origen común como profesional y los procedimientos que deben seguirse al momento de reclamar el pago de las mismas, v) Carencia de objeto por hecho superado, vi) Caso concreto.

²⁶ Folio 18 Cdno 2

²⁷ Folio 19 -21 Cdeno 2

²⁸ Folio 22 Cdno 2

²⁹ Folio 19 -21 Cdeno 2

³⁰ Folio 22 Cdno 2

³¹ Folio 23-32 Cdno 2



8.3 Tesis De La Sala

En ese orden de ideas, la Sala REVOCARÁ la sentencia de primera instancia, debido a que, a la accionante le correspondía una carga mínima antes de interponer la presente acción de tutela, como era la radicación de las incapacidades temporales ante la ARL Colmena Seguros para obtener el pago de las mismas, de igual manera, se declarará la CARENCIA DEL OBJETO POR HECHO SUPERADO, debido a que, la entidad ha realizado el pago efectivo de las incapacidades temporales tal como se encuentra demostrado en el expediente.

8.4. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

**SENTENCIA No. 47/2016****8.5 La procedencia de la acción de tutela cuando se reclama el reconocimiento y pago de incapacidades laborales. Reiteración de jurisprudencia.**

Sobre este aspecto esta Sala se permite transcribir providencia que ilustra sobre el tema.

“La acción de tutela, como mecanismo de amparo de los derechos fundamentales no es procedente por regla general cuando existen otros medios de defensa judiciales para reclamar su protección. No obstante, el artículo 86 de la Constitución establece que esta deberá ser revisada por el juez de tutela cuando a pesar de existir otros procedimientos en la vía ordinaria se busque evitar la consumación de un perjuicio irremediable, lo cual es desarrollado en el numeral 1º del artículo 6 del Decreto Estatutario 2591 de 1991. En este orden de ideas, corresponde a la Sala revisar cuáles son los mecanismos de defensa judiciales existentes en el ordenamiento de jurídico para solicitar el pago de incapacidades laborales así como la idoneidad y eficacia de los mismos cuando el accionante se encuentra en una situación de debilidad manifiesta.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social le corresponde a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, conocer de “Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan”. Por lo anterior, las reclamaciones relativas al reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, en principio, no podrían ser ventiladas por vía de tutela.

No obstante, tratándose de incapacidades laborales la Corte ha entendido que estos pagos se constituyen en el medio de subsistencia de la persona que como consecuencia de una afectación en su estado de salud ha visto reducida la capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos para su subsistencia y la de su familia. Sobre este particular, esta Corporación manifestó:

“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”.

**SENTENCIA No. 47/2016**

La Sala Sexta de revisión no comparte la idea según la cual el pago de incapacidades se constituye en una forma de remuneración por cuanto estas no son una contraprestación del trabajo realizado sino un pago ordenado por la Ley en virtud del principio de solidaridad. En efecto, la persona que se encuentra incapacitada no está trabajando o prestando un servicio por lo que sería impreciso hablar de una remuneración de algo que no está sucediendo. Sin embargo, el aparte citado es acertado en lo que se refiere a que estos pagos sustituyen al salario en el tiempo durante el cual la persona no puede prestar sus servicios, constituyéndose en el medio para garantizar su sustento y el de su familia.

Estas consideraciones han sido reiteradas por la jurisprudencia reciente de este Tribunal, llegándose a la conclusión de que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital y la salud cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas. Esto, aun cuando el conocimiento de las reclamaciones concernientes a las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social Integral corresponda, en principio, a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social.

La Corte se ocupó de un caso en el que una persona reclamaba el pago de unas incapacidades médicas de origen común. En esta ocasión, la Corte revisó la procedencia de la acción de tutela en los casos en que se reclamaban este tipo de prestaciones económicas:

“Así las cosas, esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza”.

Por otro lado, este Tribunal se pronunció sobre la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de la falta de pago de las incapacidades laborales:

“Es así, como a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, esta Corporación ha reiterado, que cuando no se pagan oportunamente las incapacidades debidamente certificadas al trabajador y con ello se vulneran de paso derechos constitucionales, el juez de tutela se legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar”.

Sobre la posibilidad de afectación del mínimo vital de las personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta por su precario estado de salud, la Corte indicó:

**SENTENCIA No. 47/2016**

“Cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente. la Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. Así mismo, es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales –como son las incapacidades laborales–, deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional”.

Esta posición fue recogida en la Sentencia T-097 de 2015 en donde se hizo énfasis en la idea de que, en el caso de las incapacidades laborales, se deben analizar las circunstancias concretas de cada caso para verificar si existe la posibilidad de consumación de un perjuicio irremediable:

“Para terminar, la simple declaratoria de improcedencia de la acción, sin un análisis de los elementos facticos y probatorios de cada caso en particular, traería consigo la posibilidad de que se deje librada al azar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y la vulneración de derechos fundamentales de cualquier individuo”.

En conclusión, se tiene que si bien existen mecanismos de defensa judiciales en la vía ordinaria para ventilar las reclamaciones por prestaciones económicas garantizadas por el Sistema de Seguridad Integral, cuando estas versen sobre incapacidades laborales, le corresponde al juez de tutela verificar las circunstancias concretas del accionante en cuanto al hecho de que estas sean su única fuente de ingreso. De ser así, los asuntos sometidos al conocimiento del juez constitucional deberán revisarse de fondo ante la posibilidad de que el peticionario no pueda procurarse los medios de subsistencia para sí mismo y su familia y se vea obligado a trabajar sin estar en condiciones para ello”.

Con fundamento en lo anterior, se colige que si bien es cierto existe otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela es procedente cuando



SENTENCIA No. 47/2016

se demuestra que las incapacidades son la única fuente de ingresos con que cuenta la accionante para satisfacer sus necesidades básicas.

8.6 Trámite de incapacidades laborales de origen profesional o común³²

Ahora bien, con relación al origen de las incapacidades, nuestro Máximo Tribunal Constitucional, ha señalado:

“Tratándose de incapacidad generada por enfermedad laboral, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia hizo especial énfasis sobre el trámite para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen laboral, el cual es el siguiente: (i) previamente debe realizarse la calificación del origen de la enfermedad, accidente o muerte, con la finalidad de determinar si la misma es de origen laboral, caso en el cual las prestaciones corren por cuenta de la Administradora de Riesgos Laborales, (ii) si la incapacidad es calificada como de origen laboral se le atribuye a la Administradora de Riesgos Laborales, a la cual se encuentre afiliado el trabajador, la obligación de garantizar de manera integral todas las prestaciones de carácter económicos, en salud, y asistenciales originadas por dicho suceso, (iii) en el evento en que existiera controversia sobre el dictamen de la pérdida de capacidad laboral, la ARL continuará cubriendo dicha incapacidad temporal hasta que quede en firme el dictamen emitido por parte de la Junta Regional o Nacional de calificación de invalidez, (iv) tratándose de la pérdida del 50% o más de la capacidad laboral, le corresponderá al fondo de pensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez al trabajador. Ahora, frente al reconocimiento de la incapacidad generada por enfermedad común o general el trámite será el siguiente: (i) las Entidades Promotoras de Salud del Sistema de Salud, son las responsables, en principio, del pago de las incapacidades originadas por los primeros 180 días, (ii) tratándose del pago de las incapacidades mayores a 180 días corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador, prorrogable hasta que se produzca el dictamen de invalidez por lo menos 360 días adicionales, (iii) tratándose de la pérdida del 50% o más de la capacidad laboral el fondo de pensiones deberá reconocerle al trabajador la pensión de invalidez, (iv) si el trabajador no consigue el porcentaje mínimo requerido para consolidar el derecho pensional, y por su estado de salud le siguen ordenando incapacidades laborales, le corresponderá al fondo de pensiones continuar con el pago de éstas”. (Subrayas fuera de texto).

8.7 Normatividad aplicable a las incapacidades tanto de origen común como profesional y los procedimientos que deben seguirse al momento de reclamar el pago de las mismas³³

En lo relativo a las incapacidades de origen común y profesional la Corte Constitucional ha dicho:

³² Sentencia T-457/13, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, Bogotá D.C., quince (15) de julio de dos mil trece (2013)

³³ Sentencia T-263/12, Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, Bogotá, D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012)

**SENTENCIA No. 47/2016**

“La Constitución de 1991 estableció en sus artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social. De igual manera, estipuló los principios que deben regirla y autorizó al Legislador para que expidiera las leyes necesarias a fin de lograr el desarrollo integral del Sistema.

Para los fines pertinentes que interesan a esta tutela, se puede apreciar que en cuanto a las contingencias que llegare a padecer un trabajador en razón a una enfermedad o lesión que lo incapacite para laborar en forma permanente o temporal, el sistema contempla las distintas situaciones que en cada evento se puedan presentar y los procedimientos a seguir, con el único fin de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, según el caso.

Es así como ante una enfermedad o un accidente bien sea de origen profesional o común, el sistema integral de seguridad social prevé el pago de las respectivas incapacidades. En orden a dar claridad a este punto, corresponde establecer quién es la entidad encargada de cancelar las incapacidades para lo cual se debe distinguir entre un suceso de (a) origen común o (b) profesional.

a. Incapacidades de origen común.

Si la incapacidad es igual o menor a tres días, la misma será asumida directamente por el empleador. Así lo establece el Decreto 1406 de 1999, que en su artículo 40 – Parágrafo-1, señala lo siguiente:

“Serán de cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los tres (3) primeros días de incapacidad laboral originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado. En ningún caso dichas prestaciones serán asumidas por las entidades promotoras de salud o demás entidades autorizadas para administrar el régimen contributivo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las cuales se encuentren afiliados los incapacitados”.

A su vez, a la EPS le corresponde pagar las incapacidades de origen común a partir del día cuarto, siempre y cuando la misma no sea prórroga de otra. Cabe advertir que las incapacidades se entienden prorrogadas cuando entre la que se va a liquidar y la anterior no existe un lapso mayor de 30 días y corresponda a la misma enfermedad.

Cuando la incapacidad de origen común es superior a 4 e inferior a 180 días, el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas derivadas de la misma recaen en cabeza de la EPS a la cual se encuentra afiliado el trabajador. En este sentido el artículo 206 de la ley 100 de 1993, indica:

“ARTÍCULO 206. INCAPACIDADES. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades

**SENTENCIA No. 47/2016**

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 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."

Lo anterior sin perjuicio de lo contemplado en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y que cobra vigencia cuando el empleador no ha afiliado a sus trabajadores:

"Art. 227. Valor del auxilio. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del salario por el tiempo restante."

El citado artículo también resulta aplicable en aquellos casos en los cuales la enfermedad es de origen común, pero (i) el trabajador no tiene el número mínimo de semanas cotizadas en la forma en que lo exige el artículo 3º, numeral 1º del Decreto 47 de 2000; (ii) el empleador incurrió en mora en el pago de las cotizaciones sin que la EPS se hubiera allanado a ella; y (iii) el empleador no suministra las pertinentes informaciones acerca de la incapacidad concreta del trabajador.

Cabe advertir que si la enfermedad no cuenta con un concepto favorable de recuperación, el trabajador mantiene el derecho a la reinstalación en el empleo. Si la enfermedad genera una limitación o pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, da lugar al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en cuyo caso la calificación de la pérdida laboral corresponde emitirla a la EPS, a la Aseguradora o a la Junta de calificación de invalidez, según sea el caso. Para ello y mientras se surte el trámite respectivo, el trabajador encuentra cubiertas sus necesidades económicas con el pago de las respectivas incapacidades, correspondiendo cubrir a la EPS los primeros 180 días y a la AFP hasta por 360 días más. Por último, tiene garantizado el reintegro a sus ocupaciones laborales en el mismo cargo que venía desempeñando en la empresa o en una actividad similar, según las aptitudes con que cuente después de superar la respectiva incapacidad.

b. *Incapacidades de origen profesional.*

En estos casos, la Administradora de Riesgos Profesionales asume el pago de todas las prestaciones a que haya lugar desde el primer día, hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y por tanto reincorporada al trabajo; (ii) se 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

**SENTENCIA No. 47/2016**

laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez.

En este orden de ideas, los distintos actores del Sistema deben actuar de manera armónica a fin de alcanzar la protección efectiva de los usuarios, en orden a establecer el origen de sus patologías así como los procedimientos y beneficios que otorga el mismo dentro de la estructura de un Estado Social de Derecho".

La administradoras de riesgos laborales no pueden exonerarse sus obligaciones legales, entre ellas del pago de las incapacidades de origen profesional hasta tanto el trabajador se incorpore nuevamente en su sitio de trabajo o se le pague la pensión por invalidez, teniendo en cuenta que el incumplimiento de esta obligación de tipo legal, genera una violación al mínimo vital, de las personas que encontrándose incapacitadas están en una condición de debilidad manifiesta.

8.8. Carencia de objeto por hecho superado

Sobre este tópico, la Corte Constitucional señala, en su Sentencia T-146 de 2012, con ponencia del Magistrado, Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, que:

"(...) Esta Corporación ha considerado que cuando hay carencia de objeto, la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado.

En la Sentencia T-988/02, la Corte manifestó que "(...) si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser."

En este orden de ideas, se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales.

De este modo, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado." (...)

Entonces si en el trámite de una acción de tutela se probara que el hecho por el cual esta se interpuso, se ha cumplido, pierde la esencia la misma, quedando imposibilitado el Juez para emitir orden alguna, por carecer de objeto cualquier expresión frente al derecho fundamental invocado.

**SENTENCIA No. 47/2016****8.9 Caso Concreto**

En el presente asunto, la actora solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, debido proceso y dignidad humana, por encontrarse presuntamente conculcados por ARL COLMENA SEGUROS.

Corresponde a la Sala en primer lugar determinar si la acción de tutela es procedente e idónea para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales solicitadas por la actora; así las cosas, advierte está Corporación que se encuentran demostrados los siguientes hechos:

Que empleador de la accionante le suspendió el pago de las incapacidades, que lleva dos meses sin recibir su salario, lo que le ha impedido atender sus necesidades básicas como la alimentación, estos hechos expuestos por la demandante no fueron desvirtuados por las accionadas³⁴.

Se constata por medio del Dictamen No. 9376 de 25 de febrero de 2016 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, que la actora presenta una incapacidad permanente parcial generada por una Tenosinovitis de Estiloides Radial de Quervain y el Síndrome del Túnel Carpiano, patologías calificadas de origen laboral, con una pérdida de la capacidad laboral del 29.56%³⁵.

De conformidad con lo anterior, se considera demostrado que la accionante presenta un estado de vulnerabilidad que se deriva de la imposibilidad de obtener otros ingresos para su subsistencia, como quiera que las patologías que la misma presenta, le han impedido trabajar. Así las cosas, este Despacho encuentra procedente el ejercicio de la presente acción de tutela, al encontrarse vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y dignidad humana, en razón a la omisión en el pago de las incapacidades por parte de la entidad ARL COLMENA.

En ese sentido, y de acuerdo con el dictamen de Calificación de la pérdida de capacidad laboral expedido por la Junta de Calificación de Invalidez de Bolívar, las enfermedades que padece la accionante son - Tenosinovitis de Estiloides Radial de Quervain y Síndrome del Túnel del Carpiano - de origen laboral, el cual fue impugnado por la ARL COLMENA Seguros, fundamentando la impugnación en el porcentaje otorgado por el organismo de calificación³⁶.

³⁴ Fol. 1 cdno 1

³⁵ Fols. 38- 41 cdno 1

³⁶ Fols. 47- 50 cdno 1



SENTENCIA No. 47/2016

En el presente caso, se evidencia que las incapacidades laborales reconocidas por la NUEVA EPS, obedecieron al diagnóstico de Tenosinovitis de Estiloides Radial de Quervain, que las mismas fueron inicialmente de 15 días comprendidos entre el 16 de junio de 2016 hasta el 31 de junio de la misma anualidad, es decir quince días³⁷; y que posteriormente, la misma fue prorrogada por quince días más, comprendidos entre el 01 de julio de 2016 y el 15 de julio de 2016³⁸, luego extendida desde 16 de julio hasta el 30 de julio de 2016,³⁹ y de allí ha sido prorrogada cada 15 días, hasta el 14 de septiembre de 2016⁴⁰, es decir, dos meses de incapacidad en su totalidad.

En el escrito de impugnación presentado por ARL Colmena Seguros, la entidad indica que por medio de oficio del 10 de agosto de 2016⁴¹, le manifestó a la actora que, para poder dar cumplimiento al fallo de primera instancia, la misma debía radicar las incapacidades temporales desde el 16 de junio de 2016 y la respectiva historia clínica. Además sostiene que la obligada el pago es la entidad promotora de salud, por ser una enfermedad general y no COLMENA SEGUROS, sustentado entre otro en los artículo 12 del decreto 1295 de 1994, artículo 206 de la Ley 100 de 1995 y artículo 5 de la Ley 1562 de 2012.

El Magistrado Ponente, en aras de esclarecer los fundamentos de la impugnación ordenó que la accionante se le recibiera declaración jurada con el fin de corroborar lo expuesto por Colmena Seguros en su escrito de impugnación, para el efecto vía telefónica el día 14 de septiembre del año en curso el despacho se comunicó con la accionante, para que compareciera el día 15 del mismo mes y año a las 8:30 am, para rendir declaración específicamente, en lo relativo a la radicación de las incapacidades y posterior pago.

Posteriormente, en la fecha acordada, la accionante rindió la respectiva declaración, argumentando que⁴²:

“PREGUNTADO: Señora Libia Esther Vélez Cortesero, recibió usted por parte de Colmena ARL seguros un oficio de fecha 10 de agosto de 2016, donde le solicitaban copia de las incapacidades médicas y la historia clínica para hacer el efectivo el pago de las mismas?: **CONTESTO:** si señora. **PREGUNTADO:** Radicó usted dichas incapacidades y la respectiva historia clínica ante la ARL COLMENA Seguros. En caso de ser afirmativo indique la fecha en que lo realizó.

³⁷Fol- 10- 11 cdno 1

³⁸ Fol. 14 cdno 1

³⁹ Folio 16 Cdno 2

⁴⁰ Folios 17,18 y 22 Cdno 2

⁴¹ Fols. 77- 79 cdno 1

⁴² Fols. 11 cdno 2



SENTENCIA No. 47/2016

CONTESTO: radiqué ante la entidad las incapacidades correspondientes a 01 de junio de 2016, 16 de junio de 2016, 01 de julio de 2016, 16 de julio de 2016, 31 de julio de 2016, 30 de agosto de 2016, y 14 de septiembre de 2016. La accionante hace entrega al Despacho de 20 folios correspondientes a las incapacidades médicas radicadas ante la entidad. **PREGUNTADO:** Ha recibido usted el pago efectivo de las incapacidades médicas por parte de la ARL COLMENA Seguros. Indique al Despacho en qué fecha las ha recibido y si adeudan alguna de ellas **CONTESTO:** si señora, empezaron a pagarme el 05 de septiembre de 2016, correspondientes a las incapacidades desde junio hasta la quincena del 15 de septiembre. Anexa comprobante de pago de incapacidades visible a 1 folio".

Para este Despacho se encuentra probado que, ARL COLMENA Seguros, dio cumplimiento a la orden dada en el fallo de primera instancia, toda vez que se evidencia en el expediente el comprobante de pago No. 907012 emitido por esa entidad, donde se corrobora el pago de las incapacidades correspondientes a⁴³:

- 01 de junio de 2016
- 16 de junio de 2016
- 01 de julio de 2016
- 16 de julio de 2016
- 31 de julio de 2016

El pago anterior se realizó el 16 de Agosto de 2016, según obra en dicha relación; de los documentos anexos se observa que Colmena Seguros solo recibió las incapacidades el 16 y 17 de Agosto de 2016 y la Nueva EPS el 11 de Agosto 2016⁴⁴ y de su declaración se corrobora que hasta la primera quincena de septiembre ya estaban canceladas todas las incapacidades.

En este orden de ideas, esta Judicatura revocará la sentencia de primera instancia debido a que, al momento de la presentación de la acción de tutela no existía vulneración del derecho, en razón a que, la actora tenía una carga mínima de presentar ante la entidad las incapacidades, aun así la omisión de la actora persistía después del fallo de primera instancia⁴⁵ y al momento de la presentación del escrito de impugnación por parte de ARL Colmena Seguros⁴⁶.

Lo anterior en virtud de la Sentencia T-675 de 2014 proferida por la H. Corte Constitucional, en donde indicó:

⁴³Fol. 12. Cdno 2

⁴⁴ Folio 13-30 Cdno 2

⁴⁵ Fols. 68- 72 cdno 1

⁴⁶ Fols.84- 92 cdno 1

**SENTENCIA No. 47/2016**

“Para el caso puntual de la entrega de prestaciones económicas, esta Corte ha reseñado que “la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones”. En estos eventos es necesario entonces que se alleguen elementos que permitan tener alguna convicción de que la obligación que se reclama al menos existe. En un asunto en donde el accionante pretendía la entrega de una suma correspondiente a una prestación pensional, la Corte indicó que “se parte de la existencia cierta de un derecho fundamental, y no es viable la procedencia de tal mecanismo de protección excepcional cuando el derecho del cual se predica la existencia de una violación es incierto o no reconocido como tal.” En esa oportunidad se pudo determinar que el actor no tenía derecho al dinero que solicitaba, incurriendo así en un fraude procesal”.

Por otro lado, se declarará la carencia de objeto por hecho superado, de conformidad con el comprobante de pago allegado por la accionante en la diligencia de declaración rendida el día 15 de septiembre del presente año, en donde se evidencia el pago de las incapacidades del periodo comprendido entre el 01 de junio y el 14 de septiembre de la presente anualidad realizados por la entidad, de igual forma por medio de la declaración, la parte actora indicó que la entidad ha realizado los pagos de las incapacidades correspondientes a los meses de agosto y septiembre.

De acuerdo con lo anterior, y previo a concluir el asunto, se tiene que las razones en que se basó el juez de primera instancia no se encuentran ajustadas a los preceptos constitucionales analizados, motivo por el cual la decisión impugnada se revocará debido a que nunca existió vulneración de los derechos aquí invocados y se declarará la carencia de objeto por hecho superado en su totalidad toda vez que, la ARL Colmena Seguros realizó el pago de las incapacidades.

IX. CONCLUSIÓN

Colofón de lo expuesto, la respuesta al problema jurídico planteado es negativo, por cuanto la ARL Colmena Seguros, dio cumplimiento al fallo de tutela proferida en primera instancia, sin embargo, se llega a la conclusión de que, nunca existió tal vulneración de los derechos fundamentales invocados, en virtud de la omisión de la parte accionante, al no radicar las incapacidades temporales en esta entidad, acompañado de su historia Clínica de manera oportuna.



SENTENCIA No. 47/2016

X. DECISIÓN

Atendiendo lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 3 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR la carencia actual de objeto en la presente acción por haber operado el hecho superado frente a los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, debido proceso y dignidad humana de la señora LIBIA ESTHER VÉLEZ CORTESERO. En consecuencia, **DENEGAR** el amparo de tutela aquí pretendido, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y **ENVÍESE** copia de la presente decisión al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 23 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ