



Cartagena de Indias D.T y C, once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

**I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

<b>Acción</b>	<b>TUTELA</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-005-2021-00168-01</b>
<b>Accionante</b>	<b>JORGE LUIS ALPISST PALACIO</b>
<b>Accionado</b>	<b>NUEVA EPS Y PORVENIR AFP</b>
<b>Tema</b>	<i>Se revoca la sentencia impugnada, declarándose la carencia actual de objeto por hecho superado frente a la pretensión de cancelar las incapacidades por enfermedad general y se declara la improcedencia de la pretensión de revisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral.</i>
<b>Magistrado ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

**II.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala<sup>1</sup> Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver sobre la impugnación presentada por el JORGE LUIS ALPISST PALACIO, contra la sentencia del seis (06) de octubre de dos mil veintiuno 2021, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se declaró la improcedencia de la solicitud de amparo.

**III.- ANTECEDENTES**

**3.1. Pretensiones.<sup>2</sup>**

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

La parte accionante solicitó que se le tutelaran los derechos fundamentales de petición, mínimo vital, debido proceso, a la salud, seguridad social y a la vida digna.

<sup>1</sup> Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4. Los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales del ACUERDO PCSJA20-11521 19 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

<sup>2</sup> Fol. 17-18 Exp Digital Doc 01



**13-001-33-33-005-2021-00168-01**

Con el fin de que se le garantice el derecho de petición, solicitó que se le ordene a PORVENIR S.A. y a la NUEVA EPS, que en el término de (48) horas a partir de la notificación del fallo de primera instancia, procedan a resolver de fondo las peticiones presentadas ante esas entidades los días 8 de marzo, 29 de marzo, 6 de mayo, 13 de mayo y 29 de junio del año en curso a la primera; así como las presentadas los días 25 de mayo y 29 de junio a la segunda.

Como también solicitó, que se le ordene realizar todos los exámenes clínicos y paraclínicos, para poder lograr su recuperación y que se le practique nuevamente la valoración para la pérdida de capacidad y la calificación para el diagnóstico TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA.

Que se ordene el pago de las incapacidades generadas a partir del 02 de marzo de 2021:

PERIODO DE INCAPACIDAD	DÍAS DE INCAPACIDAD	OBSERVACIÓN
02/03/2021 al 06/03/2021	5	Enviado
11/03/2021 al 17/03/2021	7	Enviado
19/03/2021 al 24/03/2021	6	Enviado
25/03/2021 al 29/03/2021	5	Enviado
15/04/2021 al 19/04/2021	5	Enviado
22/04/2021 al 26/04/2021	5	Enviado
28/04/2021 al 02/05/2021	6	Enviado
05/05/2021 al 09/05/2021	5	Enviado
10/05/2021 al 16/05/2021	7	Enviado
22/05/2021 al 26/05/2021	5	Enviado
01/06/2021 al 05/06/2021	5	Enviado
10/06/2021 al 16/06/2021	7	Enviado
16/06/2021 al 22/06/2021	7	Enviado
23/06/2021 al 29/06/2021	7	
30/06/2021 al 04/07/2021	5	
07/07/2021 al 09/07/2021	3	
10/07/2021 al 10/07/2021	1	
14/07/2021 al 27/07/2021	10	

### 3.2. Hechos. <sup>3</sup>

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

<sup>3</sup> Fol. 1 Exp Digital



**13-001-33-33-005-2021-00168-01**

El accionante manifestó que trabajó como estibador en la empresa Vincular S.A.S, y el 25 de noviembre de 2018 mientras trabajaba llenando contenedores a sacos en CONTECAR, alzó un saco de 70 kilogramos (kg) y sintió un fuerte dolor en la espalda, por lo cual fue remitido a la clínica MADRE BERNARDA.

Que a partir de la fecha desmejoraron sus condiciones para laborar, por lo que fue a consulta el 27 de diciembre de 2018 donde se diagnosticó DISCOPATÍA DEGENERATIVA con PROTRUSIÓN FOCAL POSTERO-CENTRAL A NIVEL DE L5/S1.

La ARL SURA realizó calificación de capacidad laboral diagnosticando LUMBAGO NO ESPECIFICADO SIN SECUELAS, de origen laboral y calificó 0% de pérdida de capacidad laboral y TRASTORNO DEL DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATÍA (no relacionado con el accidente de trabajo) con 0% de pérdida de capacidad laboral.

La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ BOLÍVAR el 05 de marzo de 2019, le diagnosticó LUMBAGO NO ESPECIFICADO originado en accidente de trabajo de fecha 25 de noviembre de 2018 sin pérdida de capacidad laboral y TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA no derivado del accidente de trabajo.

Posteriormente, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ BOLÍVAR el 25 de febrero de 2020 diagnosticó nuevamente LUMBAGO NO ESPECIFICADO originado en accidente de trabajo de fecha 25 de noviembre de 2018 sin pérdida de capacidad laboral, y TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA no derivado del accidente de trabajo del 25 de noviembre de 2018.

El accionante estuvo 435 días incapacitado y presentó mora en el pago de las incapacidades generadas a partir del día 180, relación de las incapacidades:

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	DÍAS INC.	
20/10/2020	26/10/2020	7	M511
01/10/2020	07/10/2020	7	M511
19/09/2020	25/09/2020	7	M511
07/09/2020	13/09/2020	7	M511
26/08/2020	01/09/2020	7	M511
14/08/2020	20/08/2020	7	M511
08/08/2020	14/08/2020	7	M511
29/07/2020	04/08/2020	7	M511
22/07/2020	24/07/2020	3	M545



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SENTENCIA No. 070/2021**  
**SALA DE DECISIÓN No. 004**

**SIGCMA**

13-001-33-33-005-2021-00168-01

04/07/2020	10/07/2020	7	M511
26/06/2020	02/07/2020	7	M511
10/06/2020	16/06/2020	7	M511
03/06/2020	09/06/2020	7	M511
22/05/2020	28/05/2020	7	M511
13/05/2020	19/05/2020	7	M511
05/05/2020	11/05/2020	7	M511
27/04/2020	03/05/2020	7	M511
20/04/2020	26/04/2020	7	M511
13/04/2020	19/04/2020	7	M511
04/04/2020	10/04/2020	7	M511
26/03/2020	01/04/2020	7	M511
17/03/2020	20/03/2020	4	M511
10/03/2020	16/03/2020	7	M511
02/03/2020	08/03/2020	7	M511
24/02/2020	01/03/2020	7	M511
24/01/2020	22/02/2020	30	M511
20/01/2020	24/01/2020	5	M511
17/01/2020	19/01/2020	3	M511
10/01/2020	16/01/2020	7	M511
03/01/2020	09/01/2020	7	M511
27/12/2019	02/01/2020	7	M511
20/12/2019	26/12/2019	7	M511
13/12/2019	19/12/2019	7	M511
06/12/2019	12/12/2019	7	M511
29/11/2019	05/12/2019	7	M511
22/11/2019	28/11/2019	7	M511
13/11/2019	19/11/2019	7	M511
06/11/2019	12/11/2019	7	M511
29/10/2019	03/11/2019	6	M511
24/10/2019	28/10/2019	5	M511
19/10/2019	23/10/2019	5	M511
15/10/2019	18/10/2019	4	M511
07/10/2019	13/10/2019	7	M511
28/09/2019	04/10/2019	7	M545
29/08/2019	27/09/2019	30	M511
21/08/2019	27/08/2019	7	M545
08/08/2019	11/08/2019	4	M545
30/07/2019	05/08/2019	7	M511
17/07/2019	23/07/2019	7	M511
25/06/2019	29/06/2019	5	M511
12/06/2019	15/06/2019	4	M511
31/05/2019	06/06/2019	7	M511
23/05/2019	29/05/2019	7	M511
16/05/2019	20/05/2019	5	M511





13-001-33-33-005-2021-00168-01

07/05/2019	12/05/2019	6	M511
23/04/2019	25/04/2019	3	M511
12/04/2019	13/04/2019	2	M545
01/04/2019	04/04/2019	4	M511
21/03/2019	25/03/2019	5	M513
06/03/2019	12/03/2019	7	M513
13/02/2019	19/02/2019	7	M511
02/02/2019	06/02/2019	5	M545
24/01/2019	26/01/2019	3	M519

El 22 de octubre de 2020 radicó petición ante PORVENIR S.A, solicitando se realice el pago de las incapacidades generadas a partir del día 180 a su favor, y se practique nuevamente la valoración para la pérdida de capacidad, como también presentó petición ante la NUEVA EPS el 26 de octubre de 2020 solicitando que se le realicen todos los exámenes clínicos y paraclínicos para poder lograr su recuperación de la enfermedad principal "LUMBAGO NO ESPECIFICADO y TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA" y que se le practique, nuevamente la respectiva valoración para la pérdida de capacidad laboral.

Posteriormente, presentó acción de tutela contra de NUEVA EPS, PORVENIR AFP, VINCULAR SAS y SURA ARL RAD. 2020-00073-00; la acción constitucional le correspondió al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO. Seguidamente el actor presentó impugnación contra el fallo de primera instancia, la cual le correspondió a la SALA PENAL DE DECISIÓN quien mediante sentencia de fecha 28 de enero de 2021 decidió lo siguiente:

*"PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la parte resolutive del fallo de fecha 27 de noviembre de 2020, el cual quedará de la siguiente manera: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud y vida digna del señor Jorge Luis Alpisstt Palacio, en consecuencia, se ordena a la Nueva EPS, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia reconozca y pague las incapacidades medicas generadas en favor del accionante desde el día 181 hasta la fecha, y hasta que emita el caoncepto de rehabilitación correspondiente y lo remita a la AFP Porvenir, sin perjuicio de las incapacidades que de ser el caso, se sigan generando después del día 540, de las cuales corresponderá su pago a la Nueva EPS."*

El 3 de mayo de 2021 allegó a PORVENIR documentos con el fin de obtener el pago de las incapacidades generadas a partir del día 180, aportando certificado de incapacidad del 02/03/2021 al 06/03/2021, 11/03/2021 al 17/03/2021 del 19/03/2021 al 24/03/2021, del 25/03/2021 al 29/03/2021, del



**13-001-33-33-005-2021-00168-01**

15/04/2021 al 19/04/2021, del 22/04/2021 al 26/04/2021 y 28/04/2021 al 02/05/2021.

PORVENIR S.A., mediante oficio de fecha 6 de mayo de 2020 le señaló, que se debía hacer el pago de incapacidades por lo faltante al día 540, y este se cumplió el 22 de enero de 2021, y los pagos solicitados por incapacidades mediante petición, son posteriores al 22 de enero de 2021, de acuerdo a la Ley deberán ser asumido por la entidad promotora en salud (E.P.S) del accionante.

Nuevamente acudió ante PORVENIR el 13 de mayo de 2021 y ante NUEVA EPS el 25 de mayo de 2021 para solicitar el pago de las siguientes incapacidades:

<b>PERIODO DE INCAPACIDAD</b>	<b>DÍAS DE INCAPACIDAD</b>	<b>OBSERVACIÓN</b>
02/03/2021 al 06/03/2021	5	Enviada
11/03/2021 al 17/03/2021	7	Enviada
19/03/2021 al 24/03/2021	6	Enviada
25/03/2021 al 29/03/2021	5	Enviada
15/04/2021 al 19/04/2021	5	Enviada
22/04/2021 al 26/04/2021	5	Enviada
28/04/2021 al 02/05/2021	6	Enviada
05/05/2021 al 09/05/2021	5	Enviada
10/05/2021 al 16/05/2021	7	Enviada
22/05/2021 al 26/05/2021	5	
01/06/2021 al 05/06/2021	5	

El 26 de mayo de 2021 NUEVA EPS dio respuesta a la petición señalando que la administradora del fondo de pensiones inicia el pago de incapacidades a partir del día 181, prorrogando el pago por 360 días adicionales a los primeros 180, que es el Fondo de Pensiones mencionado, quien debe asumir el valor de las prestaciones económicas hasta tanto emita la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Presentó petición para obtener el pago de las incapacidades ante PORVENIR el 29-06-2021 y petición ante NUEVA EPS el 29-06- 2021 solicitando el pago de incapacidades precisando que entre el 27/10/2020 al 1/03/2021 no se expidieron incapacidades.

El 07 de julio de 2021 Nueva EPS señaló que no es posible realizar el pago de las incapacidades indicadas teniendo en cuenta que no había recibido los soportes de incapacidades entre el 27/10/2020 al 1/03/2021, para realizar la respectiva transcripción y validación correcta.



**13-001-33-33-005-2021-00168-01**

El actor expresó que la NUEVA EPS incurrió en el error, debido a que no se expedieron incapacidades entre el 27/10/2020 al 1/03/2021, como también manifestó que PORVENIR S.A ni la NUEVA EPS han dado cumplimiento al fallo de tutela, lo cual implica que siguen vulnerando sus derechos; indicando que actualmente se le adeudan las siguientes incapacidades:

PERIODO DE INCAPACIDAD	DÍAS DE INCAPACIDAD	OBSERVACIÓN
02/03/2021 al 06/03/2021	5	Enviada
11/03/2021 al 17/03/2021	7	Enviada
19/03/2021 al 24/03/2021	6	Enviada
25/03/2021 al 29/03/2021	5	Enviada
15/04/2021 al 19/04/2021	5	Enviada
22/04/2021 al 26/04/2021	5	Enviada
28/04/2021 al 02/05/2021	6	Enviada
05/05/2021 al 09/05/2021	5	Enviada
10/05/2021 al 16/05/2021	7	Enviada
22/05/2021 al 26/05/2021	5	Enviada
01/06/2021 al 05/06/2021	5	Enviada
10/06/2021 al 16/06/2021	7	Enviada
16/06/2021 al 22/06/2021	7	Enviada
23/06/2021 al 29/06/2021	7	
30/06/2021 al 04/07/2021	5	
07/07/2021 al 09/07/2021	3	

En suma, 90 días de incapacidad posteriores a la última incapacidad expedida hasta el 26 de octubre de 2020, por lo cual, hubo una interrupción de más de 30 días entre una incapacidad y otra.

Que SEGUROS ALFA S.A. expidió dictamen pericial N° 3684813 del 28 de marzo de 2021 estableciendo como pérdida de capacidad laboral el 11,10%. Posteriormente, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE BOLÍVAR expidió el dictamen No. 1052731201-746 de 4 de junio de 2021 estableciendo la pérdida de capacidad laboral y ocupacional en un 30,20%.

### **3.3. CONTESTACIÓN**

#### **3.3.1 VINCULAR S.A.S.<sup>4</sup>**

La entidad accionada en el informe rendido manifestó que, entre VINCULAR S.A.S y el accionante, el 26 de julio de 2018, se suscribió un contrato de obra o

<sup>4</sup> Fol. 1-3 Exp Digital Doc 06



**13-001-33-33-005-2021-00168-01**

labor contratada como trabajador en misión para prestar sus servicios como estibador en una empresa usuaria.

Así mismo, indicó que el contrato de trabajo terminó el día primero de mayo de 2019, fecha desde la cual no se ha sostenido ninguna relación de trabajo con el accionante, así mismo manifestó que cumplió con todas las obligaciones derivadas de la relación de trabajo durante su vigencia, tales como el pago de aporte al Sistema General de Seguridad Social.

Número Radicado	Fecha Inicio	Fecha Fin	Días	Días Acumulados	Valor	Bandeja
0104736031813800	2020-01-29	2020-02-22	25	25	731503	APROBACIÓN Y PAGO
0104736031813800	2020-02-24	2020-03-08	14	39	409641	APROBACIÓN Y PAGO
0104736031813800	2020-03-10	2020-03-16	7	46	204821	APROBACIÓN Y PAGO
0104736031813800	2020-03-26	2020-04-01	7	53	204821	APROBACIÓN Y PAGO
0104736031813800	2020-04-04	2020-04-10	7	60	204821	APROBACIÓN Y PAGO
0104736031813800	2020-04-13	2020-05-03	21	81	614462	APROBACIÓN Y PAGO
0104736031813800	2020-05-05	2020-05-08	4	85	117040	APROBACIÓN Y PAGO
0104736031813800	2020-05-13	2020-05-19	7	92	204821	APROBACIÓN Y PAGO
0104736031813800	2020-05-22	2020-05-28	7	99	204821	APROBACIÓN Y PAGO
0104736031813800	2020-06-03	2020-06-16	14	113	409641	APROBACIÓN Y PAGO
0104736031813800	2020-07-04	2020-07-10	7	120	204821	APROBACIÓN Y PAGO
0104736031813800	2020-07-29	2020-08-04	7	127	204821	APROBACIÓN Y PAGO
0104736031813800	2020-08-08	2020-08-14	7	134	204821	APROBACIÓN Y PAGO
0104736031813800	2020-08-26	2020-09-01	7	141	204821	APROBACIÓN Y PAGO
0104736031813800	2020-09-07	2020-09-13	7	148	204821	APROBACIÓN Y PAGO
0104736031813800	2020-09-19	2020-09-25	7	155	204821	APROBACIÓN Y PAGO
0104736031813800	2020-10-01	2020-10-07	7	162	204821	APROBACIÓN Y PAGO
0104736031813800	2020-10-20	2020-10-26	7	169	204821	APROBACIÓN Y PAGO
0104736031832400	2020-03-17	2020-03-20	4	173	117040	APROBACIÓN Y PAGO
0104736031832400	2020-06-26	2020-07-02	7	180	204821	APROBACIÓN Y PAGO
0104736031832400	2020-07-22	2020-07-24	3	183	87780	APROBACIÓN Y PAGO
0104736031911800	2020-02-23	2020-02-23	1	184	29260	APROBACIÓN Y PAGO
0104736031911800	2020-05-09	2020-05-11	3	187	87780	APROBACIÓN Y PAGO

A lo antes dicho, VINCULAR S.A.S solicitó se declare improcedente por inexistencia de vulneración de derechos y por falta de legitimación por pasiva, que no existe ningún tipo de relación de trabajo vigente entre vincular S.A.S y el accionante, alegando que el pago de las prestaciones de económicas les corresponde a las entidades del Sistema General de Seguridad Social.

### 3.3.2 PORVENIR S.A.<sup>5</sup>

PORVENIR S.A presentó informe, en el que señaló que el presente caso, la EPS emitió concepto de rehabilitación favorable por enfermedad de origen común, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, esta Administradora asumió el pago de las incapacidades

<sup>5</sup> Fol. 1-4 Exp Digital Doc 17 y complemento doc digital 79



**13-001-33-33-005-2021-00168-01**

emitidas al accionante por 360 días adicionales a los primeros 180 días de incapacidad continua.

También indicó que la Administradora ha cancelado al accionante las siguientes incapacidades, por ser LAS ÚNICAS RADICADAS hasta el momento por el señor JORGE LUIS ALPISST PALACIO:

Reveló que no adeuda suma alguna a favor del señor JORGE LUIS ALPISST PALACIO hecho que se encuentra cabalmente cumplido por parte de la Administradora, como quiera que han reconocido todas las incapacidades presentadas por el accionante, que se encuentran dentro de los 360 días adicionales a los primeros 180 días de incapacidad continua, tal como lo establece la normatividad vigente.

Para continuar con el pago de las siguientes incapacidades y máximo hasta el día 11 de septiembre de 2021, día en que se cumplen los 540 días de incapacidad continua, el señor JORGE LUIS ALPISST PALACIO debe radicar las mismas en debida forma, de conformidad con los procedimientos establecidos por la Compañía, tal como lo ha hecho con las incapacidades anteriores que ya han sido canceladas.

Agregó que, lo que exceda de los 540 días continuos de incapacidad, debe ser pagado por la EPS atendiendo la Ley 1753 de 2015, por lo que solicitó se vincule a la ADRES, entidad contra la cual podrá recobrar la entidad promotora de salud.

Respecto a todo lo anterior, solicitó denegar o declarar improcedente la pretendida acción de tutela respecto de PORVENIR S.A.

### **3.3.3. NUEVA EPS <sup>6</sup>**

En el escrito aportado por la NUEVA EPS, en un principio indicó que el usuario no aportó los derechos de peticiones con sellos recibidos por parte de NUEVA EPS, no demostrando haber radicado las solicitudes ante la EPS, por lo que solicitó se declare improcedente la acción de tutela, por falta de pruebas idóneas.

Con relación al pago de incapacidades, informó que, las incapacidades solicitadas fueron autorizadas para pagar por orden judicial fallo v3 493362

---

<sup>6</sup> Fol. 1-10 Exp Digital Doc 31y complemento doc digital 57-69



**13-001-33-33-005-2021-00168-01**

proferido por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA, dicho valor fue desembolsado por el área Financiera de acuerdo a la programación de pagos, de acuerdo a la siguiente información:

Entidad bancaria: BANCOLOMBIA - PAGO POR VENTANILLA  
Beneficiario: JORGE LUIS ALPISST PALACIO

Además, informó que el pago se encuentra disponible para ser reclamado desde el 21 de julio de 2021, con vigencia de 60 días calendario para reclamarlo, de lo cual está informado el usuario.

Conjuntamente aclaró que el usuario no ha presentado más incapacidades ante NUEVA EPS para su transcripción, liquidación y pago, es decir, a la fecha no le adeudan ningún valor por concepto de incapacidades. Por último, reiteró quienes son los obligados por ley al pago de incapacidades, agregando que frente al derecho de petición como no se radicó alguno, debe ser declarada improcedente.

Agregó que, el área de SALUD informó que, después de verificar en el sistema no se evidencia ordenamiento médico de los estudios solicitados, por lo anterior, se solicitó a Bienestar IPS, la programación de consulta especializada por ortopedia de manera que el especialista determine por pertinencia médica y de acuerdo a la patología del usuario, los estudios a realizar. La IPS generó la programación de la valoración para el día 06 de octubre del 2021.

Por otra parte, el área de Medicina Laboral informó, con respecto a la solicitud relacionada con la calificación de pérdida de capacidad laboral y origen de la patología de columna, que esta no era procedente de acuerdo a lo contemplado en el Artículo 32 del Decreto 1352 del 2013; que hace referencia a la prohibición de realizar y allegar doble calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez.

Debido a que recibieron dictamen de calificación por parte de JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR de fecha 4 de junio de 2021 donde se evidencia PCLO de 30.20% enfermedad común fecha de estructuración 24 de marzo de 2021, suspendieron el proceso de calificación que se venía adelantando, porque no puede haber doble actuación frente a un mismo hecho.



**13-001-33-33-005-2021-00168-01**

Con relación a la prestación del servicio de salud, finaliza, manifestando que el usuario no ha reclamado medicinas ordenadas desde el año 2020, siendo atendido 43 veces en el año 2020 y 10 veces en el año 2021, por lo que solicita que en materia de salud, la declaren improcedente.

### **3.3.4. ARL SURA.<sup>7</sup>**

En el informe rendido por parte de ARL SURA, manifestó que el accionante no presenta ninguna enfermedad laboral en cobertura con ARL SURA, que presenta antecedente de accidente de trabajo del 25/11/2018, por lo cual la ARL SURA brindó las atenciones derivadas del evento en el cual hubo cuadro de lumbago, y cuenta con dictamen emitido el 25/02/2020 por la JNCI donde se calificó una pérdida de capacidad laboral de 0% por el diagnóstico LUMBAGO NO ESPECIFICADO RESUELTO, es decir, que el accidente de trabajo no dejó ninguna secuela. En el mismo dictamen, se le diagnosticó TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATÍA que no es derivado del ACCIDENTE DE TRABAJO, por lo tanto, es una patología de origen común, lo que no da lugar a que ARL SURA reconozca prestación adicional en el caso.

Por último, informó que el señor Alpist cuenta con dictamen del 28/03/2021 realizado por SEGUROS ALFA para AFP PORVENIR donde le calificaron una pérdida de capacidad laboral de 11.10% por el diagnóstico TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA con origen ENFERMEDAD COMÚN.

Por ultimo solicitó declarar la improcedencia de la presente acción constitucional por cuanto no existe vulneración a derecho fundamental alguno del accionante por parte de ARL SURA.

### **3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA <sup>8</sup>**

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Cartagena, mediante sentencia del seis (06) de octubre de dos mil veintiuno (2021), resolvió:

***“PRIMERO: RECHAZAR POR IMPROCEDENTE la solicitud de amparo formulada por el señor Jorge Luis Alpistt Palacio contra la Nueva EPS, PORVENIR AFP, ARL SURA, empresa Vincular SAS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.”***

<sup>7</sup> Fol. 1-4 Exp Digital Doc 23 y complemento doc digital 70-78

<sup>8</sup> Fol. 1-48 Exp Digital Doc 90



**13-001-33-33-005-2021-00168-01**

La juez de primera instancia no observó los hechos o pretensiones sobrevivientes al fallo de tutela de noviembre de 2020 ni al de segunda instancia, sino que son las mismas abordadas por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena con Funciones de Conocimiento y Tribunal Superior de Cartagena, Sala Penal en segunda instancia.

En el caso concreto, el A-quo expresó que, si el demandante pretendía que se cumplieran las sentencias de tutela ya proferidas en primera y segunda instancia, lo procedente en ese caso es el incidente de desacato ante el juez de primera instancia, y no una nueva acción de tutela con iguales pretensiones.

Indicó que, el mismo accionante en los hechos de la acción de tutela manifestó que PORVENIR S.A ni NUEVA EPS han dado cumplimiento al fallo de tutela, lo cual a su juicio siguen siendo vulnerados sus derechos, y en vez de acudir a una nueva tutela, que no es el mecanismo procedente, debe acudir al incidente de desacato y a lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 para buscar el cumplimiento del fallo de tutela que le amparó esos derechos, que son los correspondientes medios para que se le dé cumplimiento al fallo de tutela, por temas que ya fueron definidos por el juez de tutela que en su momento conoció la misma.

El juez dedujo que en los dos procesos, tanto en el del Juzgado Primero del Circuito Penal como el de su despacho, existen identidad de partes, causa y objeto, pues lo que pretende el accionante es el pago de incapacidades y que se le practique nuevamente la respectiva valoración para la pérdida de capacidad el origen del padecimiento principal "LUMBAGO NO ESPECIFICADO y la calificación para el diagnóstico TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA, que se originan en la misma patología.

Frente a las pretensiones del accionante el Juzgado Primero penal del Circuito de Cartagena con funciones de conocimiento, con radicado No 13-0021-31-04-0012020- 0007300-00, en sentencia de 27 de noviembre de 2020, dispuso:

*"PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social invocados por JORGE LUIS ALPISST PALACIO, en consecuencia, se ORDENA a NUEVA E.P.S, si aún no lo ha hecho dentro de los 3 días siguientes a la notificación de este fallo, reconozca y pague las incapacidades generadas desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto rehabilitación a la AFP, tal y como se manifestó en la parte motiva de este fallo. SEGUNDO: CONMINAR A NUEVA E.P.S a que realice las valoraciones respectivas una vez el accionante aporte copia de todas las pruebas realizadas. En caso de que el accionante no cuente con las mismas se ordenara a la entidad a reconstruir y realizar al accionante las valoraciones necesarias para su*



**13-001-33-33-005-2021-00168-01**

*recuperación como también realizar si lo considera una nueva calificación que determine el estado real de la pérdida de capacidad laboral."*

Que en la impugnación el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Penal de Decisión, el 28 de enero de 2021, amplió la protección así:

*PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la parte resolutive del fallo de fecha 27 de noviembre de 2020, el cual quedará de la siguiente manera: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud y vida digna del señor Jorge Luis Alpisstt Palacio, en consecuencia, se ordena a la Nueva EPS, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia reconozca y pague las incapacidades medicas generadas en favor del accionante desde el día 181 hasta la fecha, y hasta que emita el concepto de rehabilitación correspondiente y lo remita a la AFP Porvenir, sin perjuicio de las incapacidades que de ser el caso, se sigan generando después del día 540, de las cuales corresponderá su pago a la Nueva EPS. SEGUNDO: ADICIONAR un segundo inciso al numeral primero de la parte resolutive del fallo de fecha 27 de noviembre de 2020, el cual indicará lo siguiente : ORDENAR a la Nueva EPS que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, emita concepto de rehabilitación del señor Jorge Luis Alpisstt Palacio, y lo remita a la AFP Porvenir, a fin de que esta proceda, de considerarlo pertinente de acuerdo al concepto de rehabilitación, a realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral en relación a la patología "trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía. TERCERO: REVOCAR el numeral segundo de la parte resolutive del fallo de fecha 27 de noviembre de 2020, y en su lugar, se dispondrá ADICIONAR un tercer inciso al numeral primero del fallo aludido, el cual quedará de la siguiente manera: ORDENAR a la Nueva EPS, que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, adelante los exámenes necesarios a fin de estipular un tratamiento médico integral al accionante, que de ser posible de acuerdo a la naturaleza de la patología "trastorno del disco lumbar y otros con radiculopatía", restablezca su salud". CUARTO: ADICIONAR al fallo de fecha 27 de noviembre de 2020 un numeral cuarto, en el cual se dispondrá: "TUTELAR el derecho fundamental de petición del señor Jorge Luis Alpisstt Palacio y, en consecuencia, se ordenará a la ARL Sura, que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, emita respuesta de fondo a la petición de fecha 30 de octubre de 2020. " QUINTO: ADICIONAR al fallo de fecha 27 de noviembre de 2020 un numeral quinto, en el que se disponga: "NO TUTELAR el derecho fundamental de petición del señor Jorge Luis Alpisstt Palacio en relación a la Nueva EPS y AFP Porvenir."*

Con base a lo anterior, el juez manifestó que es evidente que se configuró la cosa juzgada en los términos establecidos por la Corte Constitucional, además encontró configurada en el asunto la temeridad, pues no se probó por parte de la accionante justificación alguna para la interposición de la acción de tutela ante ese Despacho, existiendo un fallo a favor del accionante.

En el mismo sentido precisó, que como tampoco se evidenció hechos sobrevivientes, incluso el texto de la acción es idéntico, concluyó que de lo



**13-001-33-33-005-2021-00168-01**

anterior es claro que en el presente asunto se configuraba el presupuesto, pues el accionante, aunque no guardó para sí la interposición de las acciones, la actual es presentada sin ninguna justificación, pues para la fecha en la que interpuso la acción en ese Juzgado ya existía decisión en el Juzgado Primero penal del Circuito de Cartagena con funciones de conocimiento; y tal conducta generó un traumatismo innecesario en el aparato judicial, que es atribuible exclusivamente a la actuación desplegada por el accionante.

### **3.5. IMPUGNACIÓN<sup>9</sup>**

El accionante presentó impugnación contra la sentencia de primera instancia, con la finalidad de que se revoque y como consecuencia de lo anterior, se acceda a tutelar los derechos fundamentales invocados.

Como razones de inconformidad, inicialmente sostuvo que revisó el expediente de tutela radicado No 13-0021-31-04-0012020-0007300-00, allegado por el Juzgado Primero penal del Circuito de Cartagena con funciones de conocimiento, evidenciando que la pretensión de pago de las incapacidades generadas a partir del 02 de marzo de 2021, fueron posterior al fallo de ese Juzgado y no fueron cobijadas en la acción de tutela desplegada por el actor en primera y segunda instancia ante el Juzgado antes mencionado y Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena.

Seguidamente se refirió a que, hubo interrupción en la expedición de las incapacidades desde el 26 de octubre de 2020 hasta el 02 de marzo de 2021, siendo mayor a 30 días por lo que no hubo prorrogación de incapacidad y reinició el conteo de las mismas; lo anterior no se encuentra dentro de lo previsto en los fallos de tutela de Rad. 2020- 00073-00, por lo cual los incidentes de desacato presentados ante el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, el 01 de junio de 2021 y el 09 de julio de 2021; se dispuso abstenerse de continuar con su trámite y al respecto, en auto de fecha 19 de julio de 2021, se señaló:

*“Por tal razón, para esta judicatura no existe incumplimiento por parte de las entidades NUEVA E.P.S y PORVENIR AFP pues de las pruebas dadas en traslado, se evidencia que la entidad ha cumplido con el pago de las incapacidades descritas en el fallo de fecha 27 de noviembre de 2021, además no resulta lógico solicitar el pago de las incapacidades cuando han transcurrido más de 4 meses perdiendo la continuidad, por lo que se debe iniciar nuevamente el conteo.”*

<sup>9</sup> Fol. 1-5 Exp Digital Doc 93



**13-001-33-33-005-2021-00168-01**

Respecto a la solicitud de Nueva EPS para transcribir las incapacidades faltantes desde el 27/10/2020 al 1/03/2021 y de esa manera validar el día 540, realizada el 08 de junio de 2021 y el 07 de julio de 2021, manifestó el actor que, contrario a lo señalado por el Juez de primera instancia señaló el 29 de junio de 2021, que no se expedieron incapacidades en esas fechas.

También indicó el accionante que, a pesar de las peticiones radicadas, la Nueva EPS nunca informó del pago y no es cierto que hayan pagado las nuevas incapacidades generadas en razón a lo ordenado en sentencias judiciales antes descritas. Igualmente, con toda la buena fe del caso interpuso la acción de tutela para obtener atención y valoración de pérdida de capacidad laboral sobre el padecimiento LUMBAGO NO ESPECIFICADO, lo cual no fue producto de orden judicial, pero por omisión se incluyó el otro padecimiento, igualmente expresó en el acápite de hechos todas sus inconformidades contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por seguros Alfa.

Por todo lo anterior, señaló que no se encuentra configurada en el presente asunto la temeridad, pues existe justificación para la interposición de la acción de tutela ante este Despacho, y se evidencian hechos sobrevivientes.

Por último, indicó que con la presentación de la presente acción de tutela la accionada, mediante la contestación, señaló que se programó el pago de las incapacidades, desde el 02 de marzo de 2021 hasta el 22 de junio de 2021, para ser reclamado desde el 21 de julio de 2021; no obstante, no se han pagado más incapacidades. Se encuentra en una total desprotección, lleva varios meses sin obtener su ingreso mínimo y el de su familia, a pesar de haber acudido a un incidente de desacato de la acción de tutela Rad. No 13-0021-31-04-0012020-0007300-00 y a una nueva tutela.

### **3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Por auto de fecha once (11) de octubre de 2021, el juez de primera instancia concedió la impugnación<sup>10</sup>. El día 13 de octubre de 2021, se repartió el expediente correspondiéndole el conocimiento del mismo al Despacho 006 de esta Corporación<sup>11</sup>. En providencia del trece (13) de octubre de 2021, el Magistrado Ponente ordenó la admisión y se efectuaron las notificaciones de rigor<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Fol. 1-2 Exp Digital Doc 94

<sup>11</sup> Fol. 1 Exp Digital Doc 96

<sup>12</sup> Fol. 1-2 Exp Digital Doc 97



**IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.**

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

**V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**5.1. 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.

**5.2. El problema jurídico**

De conformidad con los hechos expuestos, en la impugnación considera la Sala que el problema jurídico a solucionar se circunscribe en determinar sí:

*¿Se configura la temeridad en el presente asunto debido a que, el actor presentó la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales?*

En caso de que se supere el anterior la Sala abordará el estudio de los siguientes.

*¿Existe vulneración de los derechos invocados por el actor al no tener una respuesta sobre la petición del pago de las incapacidades posteriores al 22 de junio del año en curso?*

*¿Es la acción de tutela el medio para impugnar los dictámenes de pérdida de capacidad laboral que realicen las juntas regionales de calificación?*

**5.3. Tesis de la Sala**

La Sala REVOCARÁ el fallo de primera instancia en razón a que en la presente acción de tutela si se dan nuevos hechos con las nuevas incapacidades solicitadas a pagar, por lo que no se configura la cosa juzgada. Que del informe aportado por la NUEVA EPS, demostró que pagó las incapacidades solicitadas, por lo tanto, se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado,



**13-001-33-33-005-2021-00168-01**

por haber cesado la vulneración durante el trámite de la presente acción constitucional.

En relación al segundo problema jurídico, se sostendrá que este medio constitucional es improcedente para impugnar los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, porque para eso existe la jurisdicción ordinaria en este caso.

#### **5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

Para abordar los problemas planteados la Sala estudiará los siguientes temas: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) Procedencia de la acción constitucional para el pago y reconocimiento de incapacidades; iii) Cosa juzgada; iv) Carencia actual del objeto por hecho superado; v) Caso concreto.

##### **5.4.1. 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.



**13-001-33-33-005-2021-00168-01**

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. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

#### **5.4.2. Procedencia de la acción constitucional para el pago y reconocimiento de incapacidades.**

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha establecido que el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales adeudadas procede por la vía de la acción de tutela, en aquellos casos en los que el juez constitucional advierta que el no pago de incapacidades pueda generar un detrimento mayor a los derechos del tutelante, toda vez que, existen factores como la edad, el estado de salud, las condiciones económicas, sociales y familiares, que son aspectos de obligatoria ponderación, pues exigirle a ciertas personas asumir las complejidades propias de los procesos ordinarios, en algunos casos podría redundar en que la vulneración de un derecho fundamental, como la dignidad humana o el mínimo vital, se prolongue de manera injustificada.

Así las cosas, la sentencia T-490 de 2015 fijó una serie de reglas en materia de idoneidad de la acción de tutela para el reconocimiento de las incapacidades médicas laborales por parte de las E.P.S, que se pueden sintetizar en:

*“i) El pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar. ii) El pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta. “*

En este sentido, menciona el Máximo Órgano de Cierre Constitucional, mediante esta misma sentencia, que:



**13-001-33-33-005-2021-00168-01**

*“Cuando no se reconoce el pago de las incapacidades laborales, se pueden estar afectando otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, ya que en la mayoría de los casos el subsidio por incapacidad representa su único sustento”*

Por esta razón, se presume que el pago de las incapacidades laborales constituye la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizar su subsistencia y la de su familia. Es por ello que a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar los beneficios prestacionales, entre ellas las incapacidades, y cuando éstas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del Juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el solicitante y su núcleo familiar.

Por ello, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital, la salud y la seguridad social, 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. Esto se hace aún más notable, cuando el Órgano de Cierre Constitucional, en Sentencia T-161 del 2019, expuso que el trámite que se cierre mediante la jurisdicción ordinaria, o ante la Superintendencia de Salud, tiende a carecer de idoneidad, en razón del tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza, lo cual, habilita a la tutela, para resolver esta clase de litigios, siempre que se cumplan con los principios generales de la acción constitucional.

Entonces, si las incapacidades debidamente certificadas al trabajador no son desembolsadas, de manera oportuna, ello puede generar vulneraciones iusfundamentales, razón por la cual el juez de tutela se ve legitimado para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el propósito de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el trabajador, y en algunos casos su núcleo familiar.

En definitiva, cuando se interponga una acción de tutela que pretenda meramente el pago de incapacidades médicas, si bien los accionantes podrían acudir a un proceso laboral ordinario o un proceso abreviado ante la Superintendencia Nacional de Salud, el Juez de tutela no puede dejar de lado que “la ausencia o dilación injustificada de dichos pagos afecta gravemente la condición económica del trabajador, así como sus derechos al mínimo vital



13-001-33-33-005-2021-00168-01

y a la salud, pues éste deriva su sustento y el de su familia de su salario, que es suspendido temporalmente en razón a una afectación de su salud. Así la mora en dichos pagos puede situar al reclamante en circunstancias apremiantes, que ponen en riesgo su subsistencia digna"<sup>13</sup>.

#### **5.4.3. Cosa juzgada constitucional**

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sostenido que, las acciones de tutela también están sometidas a los parámetros de la cosa juzgada, puesto que ello garantiza que controversias que ya han sido decididas de manera definitiva por las autoridades judiciales competentes para ello no sean reabiertas y, por lo tanto, evitar que se afecte el principio de seguridad jurídica.

En efecto, un fallo de tutela hace tránsito a cosa juzgada constitucional (i) cuando es seleccionada para revisión por parte de la Honorable Corte Constitucional y fallado en la respectiva Sala o, (ii) cuando, surtido el trámite de selección, sin que ésta haya sido escogida para revisión, vence la oportunidad para que se insista en su selección.

Con fundamento en las sentencias T-019/16 y T-427/17, se han precisado tres características que permiten identificar cuándo, en el marco de una acción de tutela, se ha vulnerado el principio de la cosa juzgada:

*“(i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos.”*

Mediante sentencia T-219 de 2018, y de conformidad con la sentencia C-774 de 2001, se abordó el alcance de cada uno de los elementos descritos con anterioridad, de la siguiente manera:

*“La identidad de objeto implica que ambas demandas deben versar sobre las mismas pretensiones, en otras palabras “cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente”.*

*La identidad de causa implica que, tanto el proceso que ya hizo tránsito a cosa juzgada, como la nueva demanda, deben contener los mismos fundamentos fácticos*

---

<sup>13</sup> Sentencia T-140 de 2016, Corte Constitucional.



**13-001-33-33-005-2021-00168-01**

*sustentando la pretensión. Lo anterior implica que cuando el segundo proceso tiene nuevos hechos o elementos, el juez puede pronunciarse únicamente respecto de estos últimos.*

*Por último, la identidad de partes, hace referencia a que “al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.”*

En este sentido, la jurisprudencia ha considerado que de presentarse algunas variaciones en las partes, los hechos o las pretensiones entre el proceso que hizo tránsito a cosa juzgada y la nueva acción, no necesariamente conducen a concluir que no existe cosa juzgada, sino que se torna necesario, efectuar un análisis más profundo, que exceda el estudio de la coincidencia formal, fijando la atención en la coincidencia o equivalencia material entre los dos procesos, a pesar de las pequeñas diferencias.

La Corte Constitucional, en la referida sentencia T-219 de 2018, se pronuncia en estas líneas:

*“Que existe cosa juzgada en el asunto, no necesariamente lleva a sostener que existe temeridad en el accionante, ya que la cosa juzgada es un juicio objetivo, mientras que la temeridad, como reproche, es subjetivo. Esta Corte ha considerado que para que se configure la temeridad, es necesario, además de verificar la triple identidad de partes, causa y de objeto antes reseñada, que no exista justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe del accionante, actuaciones no cobijadas por el derecho de acceso a la administración de justicia, al tratarse de una forma de abuso del derecho.*

*Precisamente, en desarrollo de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha considerado que una actuación es temeraria cuando: “(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaure la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”.*

De todo lo anterior, se tiene que para que se presente el fenómeno de cosa juzgada en un proceso de tutela, es necesario que se presente identidad de causa, objeto y partes.



13-001-33-33-005-2021-00168-01

#### **5.4.4. Supuestos de existencia de la carencia actual del objeto por hecho superado.**

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, la carencia actual del objeto se configura cuando “frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o “caería en el vacío”<sup>14</sup>. Por regla general, esta figura procesal se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-439 de 2018, el Órgano de Cierre Constitucional, menciona algunas especificidades de este instrumento jurídico, el texto de la jurisprudencia reza lo siguiente:

*“para efectos de resolver el caso examinado resulta conveniente realizar algunas puntualizaciones dando el alcance al marco conceptual descrito por esta jurisdicción:*

- (i) El hecho superado sólo puede producirse de manera previa al proferimiento de una sentencia que ampare el derecho fundamental invocado para su protección.*
- (ii) Los fallos de tutela son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de que hayan sido impugnados, conforme a lo prescrito en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Razón por la cual, no constituye hecho superado, sino un simple cumplimiento de sentencia, la conducta que acata la orden impartida por el juez de primera instancia en procura de amparar derechos fundamentales.*
- (iii) Por lo tanto, en las circunstancias descritas en el párrafo precedente, el ad quem no podría declarar el acaecimiento de un hecho superado, encontrándose limitado a confirmar o infirmar la providencia del a quo.*
- (iv) Es preciso reiterar que el “hecho superado” sólo se produce cuando las acciones u omisiones del accionado satisfacen íntegramente el derecho fundamental del cual se adujo una vulneración.*
- (v) Por consiguiente, dicha hipótesis no puede predicarse respecto de derechos fundamentales cuyo resarcimiento dependa de conductas que deban prolongarse en el tiempo, superando el lapso procesal de la tutela. Ello, por cuanto a que en tal circunstancia, al finalizar el trámite constitucional, no se habría satisfecho aun plenamente el derecho invocado y se impediría al accionante ejercer los incidentes de desacato que fueren pertinentes, en caso de que el accionado reincidiera en la conducta vulneratoria alegada en la tutela.”*

---

<sup>14</sup> Sentencia T- 085 de 2018; Sentencia T- 038 de 2019



## 5.5. CASO CONCRETO

### 5.5.1. Hechos relevantes probados

- Derecho de petición radicado por parte del accionante ante AFP PORVENIR S.A., solicitando el pago de incapacidades 02/03/2021 al 06/03/2021, 11/03/2021 al 17/03/202, 19/03/2021 al 24/03/2021, 25/03/2021 al 29/03/2021, 15/04/2021 al 19/04/2021, 22/04/2021 al 26/04/2021, 28/04/2021 al 02/05/2021, 05/05/2021 al 09/05/2021, 10/05/2021 al 16/05/2021<sup>15</sup>.
- Respuesta por parte de la AFP PORVENIR S.A al derecho de petición<sup>16</sup>
- Derecho de petición radicado el 25 de mayo de 2021 por parte del accionante ante la NUEVA EPS, solicitando el pago de incapacidades 02/03/2021 al 06/03/2021, 11/03/2021 al 17/03/202, 19/03/2021 al 24/03/2021, 25/03/2021 al 29/03/2021, 15/04/2021 al 19/04/2021, 22/04/2021 al 26/04/2021, 28/04/2021 al 02/05/2021, 05/05/2021 al 09/05/2021, 10/05/2021 al 16/05/2021<sup>17</sup>.
- Respuesta por parte de NUEVA EPS al derecho de petición<sup>18</sup>
- Certificado de incapacidades emitida por la NUEVA EPS<sup>19</sup>.
- Formulario de calificación de la pérdida de la capacidad laboral por parte de la Junta Regional de Invalidez Bolívar de fecha 4 de junio de 2021<sup>20</sup>
- Certificado de consignación ante BANCOLOMBIA por parte de la NUEVA EPS<sup>21</sup> del 21-07-2021
- Comunicación de fecha 17 de julio de 2021, donde le manifiestan al actor que le fueron aceptadas las incapacidades desde el 2 de marzo al 23 de julio del año en curso<sup>22</sup>.
- Certificado de consignación ante BANCOLOMBIA por parte de la NUEVA EPS<sup>23</sup> del 26-08-2021.

### 5.6. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el caso objeto de estudio, la parte accionante, interpuso acción de tutela con la finalidad de obtener el amparo de sus derechos fundamentales de petición, derecho a la salud, derecho al mínimo vital, derecho a la vida y derecho a la seguridad social como quiera que los mismos están siendo vulnerados por las entidades demandadas, al no responder de fondo los derechos de peticiones elevado por el accionante con fecha 08 de marzo del

<sup>15</sup> Fol. 12-13 Exp Digital Doc 93

<sup>16</sup> Fol. 14-15 Exp Digital Doc 93

<sup>17</sup> Fol. 18-19 Exp Digital Doc 93

<sup>18</sup> Fol. 20-21 Exp Digital Doc 93

<sup>19</sup> Fol. 10-12 Exp Digital Doc 32 y doc digital 59

<sup>20</sup> Fol. 1-4 Exp Digital Doc 63

<sup>21</sup> Fol. 1-2 Exp Digital Doc 32 y 65

<sup>22</sup> Fol. 1-4 Exp Digital Doc 34

<sup>23</sup> Fol. 1-2 Exp Digital Doc 64



**13-001-33-33-005-2021-00168-01**

2021, 29 de marzo de 2021, 6 de mayo de 2021, 13 de mayo de 2021, y 29 de junio de 2021, ante PORVENIR S.A. AFP y los presentado el 25 de mayo de 2021, 29 de junio de 2021, ante la NUEVA EPS.

Como también esos derechos están siendo vulnerados al negarse el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas derivada de las siguientes incapacidades:

PERIODO DE INCAPACIDAD	DÍAS DE INCAPACIDAD	OBSERVACIÓN
02/03/2021 al 06/03/2021	5	Enviado
11/03/2021 al 17/03/2021	7	Enviado
19/03/2021 al 24/03/2021	6	Enviado
25/03/2021 al 29/03/2021	5	Enviado
15/04/2021 al 19/04/2021	5	Enviado
22/04/2021 al 26/04/2021	5	Enviado
28/04/2021 al 02/05/2021	6	Enviado
05/05/2021 al 09/05/2021	5	Enviado
10/05/2021 al 16/05/2021	7	Enviado
22/05/2021 al 26/05/2021	5	Enviado
01/06/2021 al 05/06/2021	5	Enviado
10/06/2021 al 16/06/2021	7	Enviado
16/06/2021 al 22/06/2021	7	Enviado
23/06/2021 al 29/06/2021	7	
30/06/2021 al 04/07/2021	5	
07/07/2021 al 09/07/2021	3	
10/07/2021 al 10/07/2021	1	
14/07/2021 al 27/07/2021	10	

Con respecto al fallo de fecha 06 de octubre de 2021 por parte del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, donde rechaza por improcedente la solicitud de amparo formulada por el señor Jorge Luis Alpisstt Palacio, manifestando que para la fecha en la que interpuso la acción en ese Juzgado ya existía decisión en el Juzgado Primero penal del Circuito de Cartagena con funciones de conocimiento.

Por lo que se configuró la cosa juzgada, además encontró configurada en el presente asunto la temeridad, pues no se probó por parte del accionante justificación alguna para la interposición de la acción de tutela ante ese Despacho, existiendo ya un fallo a su favor, como tampoco se evidencian hechos sobrevinientes, incluso el texto de la acción es idéntico, solo agregando que realizó unas peticiones ante Nueva EPS y Porvenir, referente a lo que se resolvió en las tutelas antes Juzgado Primero penal del Circuito, pero sin que existan acreditadas peticiones nuevas que deban ser objeto de estudio.



**13-001-33-33-005-2021-00168-01**

A partir de todo lo expuesto, avizora la Sala que existe una sentencia de primera instancia por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena con Funciones de Conocimiento, presentándose impugnación contra el mismo, correspondiéndole al Magistrado Ponente Francisco Antonio Pascuales Hernández del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Penal de Decisión, quien mediante providencia de fecha 28 de enero de 2021 decidió lo siguiente:

*“PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la parte resolutive del fallo de fecha 27 de noviembre de 2020, el cual quedará de la siguiente manera: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud y vida digna del señor Jorge Luis Alpisstt Palacio, en consecuencia, se ordena a la Nueva EPS, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia reconozca y pague las incapacidades medicas generadas en favor del accionante desde el día 181 hasta la fecha, y hasta que emita el concepto de rehabilitación correspondiente y lo remita a la AFP Porvenir, sin perjuicio de las incapacidades que de ser el caso, se sigan generando después del día 540, de las cuales corresponderá su pago a la Nueva EPS.”*

Que si bien existe un fallo donde se ordenó reconocer y pagar a la NUEVA EPS las incapacidades médicas generadas desde el día 181 hasta la fecha, y hasta que emita el concepto de rehabilitación correspondiente; ese fallo no cobija las nuevas incapacidades que el accionante solicita y según lo manifestado no le han pagado.

También se observó que, la NUEVA EPS al rendir el informe manifestó que las incapacidades solicitadas por parte del afiliado fueron autorizadas para pagar por orden judicial FALLO V3 493362 proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena, dicho valor fue desembolsado por el área Financiera; que si bien el pago de las mismas fueron por orden judicial, las nuevas incapacidades solicitadas, no entraron en el fallo del Juzgado Primero Penal del Circuito, dado que no existió una prórroga de las incapacidades de ese fallo, que la última fue expedida con fecha de 20/10/2020 al 26/10/2020; con las nuevas que se están solicitando que iniciaron 02/03/2021, por lo que hubo una interrupción mayor a treinta (30) días calendario, como lo indica el artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998:

*“ARTICULO 13. DE LA PRORROGA DE LA INCAPACIDAD. Se entiende por prórroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta días (30) días calendario.”*



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SENTENCIA No. 070/2021**  
**SALA DE DECISIÓN No. 004**

**SIGCMA**

13-001-33-33-005-2021-00168-01

**CERTIFICADO DE INCAPACIDADES**



NT.900156264-2

Nueva EPS S.A. certifica que la persona relacionada a continuación, luego de efectuar el proceso establecido de transcripción, cuenta con los siguientes registros de incapacidad.

Nombre Afiliado: JORGE LUIS ALPISSTT PALACIO

Tipo y Número de identificación : CC1052731201

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados	Días Autorizados	Tipo iden. Aportante	Número identificación Aportante	Nombre Aportante	IBL	Valor Autorizado
0006260236	ENFERMEDAD GENERAL	19/09/2020	25/09/2020	M511	7	0	NT	901262877	VICULAR SERVICES E S T SAS	\$0	\$0
0006286811	ENFERMEDAD GENERAL	01/10/2020	07/10/2020	M511	7	0	NT	901262877	VICULAR SERVICES E S T SAS	\$0	\$0
0006330418	ENFERMEDAD GENERAL	20/10/2020	26/10/2020	M511	7	0	NT	901262877	VICULAR SERVICES E S T SAS	\$0	\$0
000640767	ENFERMEDAD GENERAL	02/03/2021	06/03/2021	M511	5	5	NI	901262877	VICULAR SERVICES E S T SAS	\$909,000	\$151,421
0006664533	ENFERMEDAD GENERAL	11/03/2021	17/03/2021	M511	7	7	NT	901262877	VICULAR SERVICES E S T SAS	\$909,000	\$211,989
0006687405	ENFERMEDAD GENERAL	19/03/2021	24/03/2021	M511	6	6	NT	901262877	VICULAR SERVICES E S T SAS	\$909,000	\$181,705
0006701276	ENFERMEDAD GENERAL	25/03/2021	29/03/2021	M511	5	5	NT	901262877	VICULAR SERVICES E S T SAS	\$909,000	\$151,421
0006751840	ENFERMEDAD GENERAL	15/04/2021	19/04/2021	M511	5	5	NT	901262877	VICULAR SERVICES E S T SAS	\$909,000	\$151,421

Revisado el expediente se observó que los hechos y pretensiones de la presente acción constitucional son parecidos a la acción de tutela que se presentó ante el Juzgado Primero Penal del Circuito, pero en la presente acción constitucional existen nuevos hechos, que son las nuevas incapacidades con fecha de 02/03/2021 al 06/03/2021, 11/03/2021 al 17/03/2021, 19/03/2021 al 24/03/2021, 25/03/2021 al 29/03/2021, 15/04/2021 al 19/04/2021, 22/04/2021 al 26/04/2021, 28/04/2021 al 02/05/2021, 05/05/2021 al 09/05/2021, 10/05/2021 al 16/05/2021, 22/05/2021 al 26/05/2021, 01/06/2021 al 05/06/2021, 10/06/2021 al 16/06/2021, 16/06/2021 al 22/06/2021, 23/06/2021 al 29/06/2021, 30/06/2021 al 04/07/2021, 07/07/2021 al 09/07/2021, 10/07/2021 al 10/07/2021, 14/07/2021 al 23/07/2021, donde se solicita el pago, y que no entraron en el fallo del Juzgado Primero Penal del Circuito por existir una interrupción mayor a 30 días calendario con las ordenadas a pagar por ese juzgado que la última fue con fecha de 20/10/2020 al 26/10/2020; por lo que no existe cosa juzgada sobre esos hechos; significa como lo dice el actor que este es un nuevo período de incapacidad, tal como se puede observar en el siguiente certificado.

00000000999	1006552946	CASTILLO HERNANDEZ	1,521,607.00	BANCOLOMBIA	POR ENTREGAR EN VENTANILLA	21-07-2021
00000000999	1010182541	VARGAS PRECIADO DI	4,317,622.00	BANCOLOMBIA	CHEQUE ENTREGADO	22-07-2021
00000000999	1027950342	CAICEDO PEREA JUAN	1,817,052.00	BANCOLOMBIA	ENTREGADO EN VENTANILLA	22-07-2021
00000000999	1047968459	VASQUEZ MUNERA YAD	1,362,789.00	BANCOLOMBIA	ENTREGADO EN VENTANILLA	22-07-2021
00000000999	1052731201	ALPISSTT PALACIO J	2,998,134.00	BANCOLOMBIA	POR ENTREGAR EN VENTANILLA	21-07-2021
00000000999	1053812637	CARDONA MEJIA NATH	2,656,080.00	BANCOLOMBIA	POR ENTREGAR EN VENTANILLA	21-07-2021
00000000999	1075665688	RIANO ANGARITA MIL	2,271,315.00	BANCOLOMBIA	POR ENTREGAR EN VENTANILLA	21-07-2021
00000000999	1094286269	VEGA ROMAN MARIA M	896,629.00	BANCOLOMBIA	POR ENTREGAR EN VENTANILLA	21-07-2021
00000000999	1100948587	SUAREZ CASTELLANOS	4,636,116.00	BANCOLOMBIA	POR ENTREGAR EN VENTANILLA	21-07-2021
00000000999	1111197238	BARRETO VASQUEZ IN	2,543,872.00	BANCOLOMBIA	POR ENTREGAR EN VENTANILLA	21-07-2021
00000000999	1115071139	CASTRO BARBETTY JU	908,526.00	BANCOLOMBIA	POR ENTREGAR EN VENTANILLA	21-07-2021
00000000999	1116801399	CARVAJAL GOMEZ CAR	320,004.00	BANCOLOMBIA	POR ENTREGAR EN VENTANILLA	21-07-2021
00000000999	1130620644	SANCHEZ ESCARRIA S	423,979.00	BANCOLOMBIA	ENTREGADO EN VENTANILLA	22-07-2021

Ahora bien, con relación al pago de las nuevas incapacidades le compete a la NUEVA EPS dado que estas no son prorrogas y se inicia de nuevo el conteo; a través de la providencia T-161 de 2019 se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera:





Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Además la NUEVA EPS en el informe anexó los certificados donde demuestra que estas incapacidades ya fueron ordenadas pagar, tal como se avizora en la comunicación de fecha 17 de julio de 2021<sup>24</sup>; el cual esta soportado en la constancia de pago que emite bancolombia<sup>25</sup> donde el pago estaba programado para realizarlo el 21 de julio de esta anualidad pero el accionante no se había presentado a cobrar el mismo.

Ahora en relación con las incapacidades posteriores al 23 de julio del año en curso, que son las del 26/07/2021 AL 01/08/2021 POR VALOR DE \$211.989; del 04/08/2021 al 05/08/2021 \$60.568 ; del 06/08/2021 al 07/08/2021 \$60.568<sup>26</sup>; fueron programadas para pagar por ventanilla el 26-08-2021, fecha en que el actor no se había presentado a cobrar las mismas; por lo que frente a estas pretensiones existe la figura del hecho superado, ya que se pagó y se ordenó pagar en el transcurso de esta acción.

Con respecto a la solicitud de que se realice una nueva valoración para la pérdida de capacidad laboral, se le informa al accionante que si no estuvo de acuerdo con la calificación de la junta regional de calificación de invalidez de Bolívar, la cual emitió un dictamen el 04/06/2021, que determinó una pérdida de capacidad laboral y ocupacional de 30.20%<sup>27</sup>, debió manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y cuya decisión sería apelada ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, como lo indica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales, ante la jurisdicción ordinaria, por lo frente a esta pretensión se declarará la improcedencia por no cumplir el requisito de subsidiariedad.

En virtud a lo antes expuesto, se revocará el fallo de primera instancia y en su lugar se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado, por haber

<sup>24</sup> Doc digital 34

<sup>25</sup> Doc digital 32 y 65

<sup>26</sup> Doc digital 59 –folio 12

<sup>27</sup> Fol. 1-4 Exp Digital Doc 63



13-001-33-33-005-2021-00168-01

cesado la vulneración durante el trámite de la presente acción constitucional y la improcedencia frente a la pretensión de revisión del dictamen de la Junta Regional de Calificación sobre la pérdida de capacidad laboral.

En razón a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala 004 de decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley

**VI.- FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esa providencia.

**SEGUNDO** En su lugar, **DECLARESE** la carencia actual de objeto por hecho superado, frente a la pretensión de cancelar las incapacidades por enfermedad general del actor, por las razones aquí expuestas.

**TERCERO: DECLARESE** por improcedente, la pretensión de revisar por este medio el dictamen de pérdida de capacidad laboral del actor, por lo expuesto en la parte motiva.

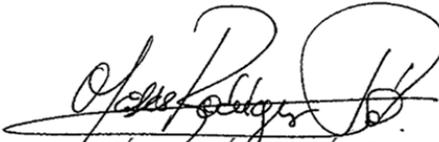
**CUARTO: NOTIFÍQUESE** a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

**QUINTO: ENVÍESE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.059 de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

  
JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ