



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS

Santiago de Cali, tres (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ALICIA HERRERA DUQUE
ACCIONADO: EPS SALUDTOTAL
RADICACIÓN: 005-2023-00136-00
SENTENCIA No. T- 176 (1a. Instancia)

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela incoada por la señora Herrera Duque quien actúa en su propio nombre y representación, en defensa de su derecho fundamental al mínimo vital que a su parecer ha sido vulnerado por la accionada.

ANTECEDENTES

Sostuvo la señora Alicia Herrera Duque, quien tiene 53 años, relata que desde el año 2020 viene presentando quebrantos de salud que han conllevado una disminución en su movilidad, debido “*al intenso dolor*” que siente. Afirma que debido a su situación medica le han prescrito varias incapacidades desde esa época y que en cada oportunidad ha radicado los documentos pertinentes ante su empleador.

Afirma que, en enero del año que avanza, solicitó el pago de las prestaciones económicas por concepto de incapacidades, correspondientes a los periodos comprendidos entre el 23 de noviembre de 2022 al 17 de abril de 2023. Aduce que luego de radicar un oficio ante la EPS accionada, le informaron que el 8 de febrero de 2023, se había remitido concepto medico a la Administrador de Fondo de Pensiones, en el cual asegura que se indicó que su enfermedad no tiene cura y que es degenerativa.

De otro lado, expuso que se encuentra afectada en su salud y su mínimo vital, pues no cuenta con los recursos económicos necesarios para solventar sus necesidades básicas y para asistir a las citas médicas y a los demás servicios de salud que requiere; así mismo esgrime que de ella depende el sostenimiento de su hijo menor de edad, por lo que considera que el no pago de los auxilios por incapacidad les generan una grave afectación a sus derechos fundamentales.

Cuestiona además el actuar de su empleador, dados los retrasos de aquel para realizar el tramite que le corresponde en relación a las incapacidades, en particular, su radicación a tiempo. En consecuencia, solicita a través del amparo deprecado que se le ordene a la EPS Saludtotal reconocer y pagar las incapacidades dejadas de cancelar; así como las que se sigan causando.

TRÁMITE PROCESAL

En acatamiento a lo resuelto por la Superior, luego de la declaratoria de nulidad, se emitió auto No. 3982 del 21 de julio de 2023, mediante el cual se dispuso, admitir la acción de tutela promovida contra la entidad accionada y se vinculó a la AFP Porvenir, a Autosuperior Chevrolet S.A.S, a la IPS Virrey Solís, a la Dirección Territorial del Ministerio de Trabajo del Valle del Cauca, a la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez y se les corrió traslado a la accionante como a las entidades vinculadas a fin de que se pronunciarán sobre los hechos edificadores de la acción y controvirtieran lo pertinente para lo cual se concedió el termino de tres días.

De igual manera en esta oportunidad, en curso de la acción se resolvió decretar pruebas ordenando al a LA EPS SALUD TOTAL, que expidiera y allegara al despacho el CERTIFICADO CONTENTIVO DEL HISTÓRICO DE INCAPACIDADES MEDICAS expedidas por los médicos tratantes o particulares, a la señora ALICIA HERRERA DUQUE, precisando de manera detallada, los periodos, si se trata de prorroga o si hubo interrupciones de acuerdo a lo legal; así mismo deberá precisar la contabilización de los días de incapacidad acumulados.

Y al empleador AUTOSUPERIOR CHEVROLET S.A.S, se le ordenó aportar al despacho el soporte digital, de todas las incapacidades medicas que la accionante ALICIA HERRERA



DUQUE hubiere entregado ante dicha sociedad; así mismo, debía allegar los soportes respectivos que den cuenta de haber sido radicadas ante la EPS y ARL a la que se encontraba afiliada la accionante.

Intervención de la parte accionada y entidades vinculadas.

SALUD TOTAL EPS: Manifestó sus apreciaciones respecto al caso en particular y señaló que conforme lo requerido y una vez validado el historial de la accionante, se presentan las siguientes incapacidades transcritas, así:

Nail	F. Radicación	F. Inicial	F. Final	Días	Acu	Valor	Dx
P11697533	10/05/2022	02/07/2022	02/16/2022	10	40	\$266.667	M06.9
P11697553	10/05/2022	02/17/2022	02/25/2022	9	49	\$300.000	M06.9
P11697559	10/05/2022	03/08/2022	03/15/2022	8	57	\$266.667	M06.9
P11697565	10/05/2022	03/16/2022	04/14/2022	30	87	\$1.000.000	M06.9
P11882599	11/24/2022	05/17/2022	06/15/2022	30	30	\$933.333	M06.9
P11541582	08/29/2022	06/16/2022	07/15/2022	30	60	\$1.000.000	M06.9
P12185806	02/15/2023	07/16/2022	07/18/2022	3	63	\$100.000	M06.9
P11630516	09/19/2022	07/19/2022	08/17/2022	30	93	\$1.000.000	M06.9
P12185667	02/15/2023	08/16/2022	09/16/2022	30	123	\$1.000.000	M06.9
P12185726	02/15/2023	09/17/2022	10/16/2022	30	153	\$1.000.000	M06.9
P12185743	02/15/2023	10/17/2022	10/20/2022	4	157	\$133.333	M06.9
P11768077	10/25/2022	10/21/2022	11/17/2022	28	185	\$766.667	M06.9
P11541536	08/29/2022	11/23/2022	12/22/2022	30	215	\$0	M06.9
P12188152	02/16/2023	01/06/2023	02/04/2023	30	245	\$0	M06.9
P12266617	03/08/2023	02/05/2023	02/16/2023	12	257	\$0	M06.9
P12239758	03/01/2023	02/17/2023	03/18/2023	30	287	\$0	M06.9
P12313817	03/21/2023	03/19/2023	04/17/2023	30	317	\$0	M06.9
P12411962	04/18/2023	04/18/2023	05/17/2023	30	347	\$0	M06.9
P12644930	06/14/2023	05/18/2023	06/16/2023	30	377	\$0	M06.9

Afirma que desde el pasado 12 de noviembre de 2022, la señora Herrera Duque completó los 180 días de incapacidad continuos, periodo que fue cubierto por esa EPS como legalmente le corresponde; por lo que sostiene que, a partir del 13 de noviembre de 2022, es decir, desde el día 181, le corresponde al Fondo de Pensiones realizar el reconocimiento económico e iniciar la calificación de PCL.

Expone sobre el particular, que la usuaria cuenta con un CRI Favorable del 11 de mayo de 2022 y una actualización del CRI Desfavorable del 16 de febrero 2023 remitido a la AFP Porvenir. De lo cual deviene que no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos fundamentales de la accionante sin encontrarse legitimada en la causa por pasiva y de calificar el actuar de la accionante como temerario.

Entidades vinculadas

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ:- Expuso que, revisado el listado de expedientes para calificar recibidos y provenientes de las juntas regionales, a la fecha de la comunicación no existe en la Junta Nacional ninguna calificación o expediente radicado respecto de la accionante y por tal razón solicita su desvinculación.

PORVENIR AFP: Luego de realizar el recuento normativo que considera aplicable al caso bajo examen, sostuvo "En el presente caso encontramos concepto de rehabilitación desfavorable, por tanto,



no hay derecho a pago de incapacidades por parte de esta administradora, ya que la EPS emitió concepto no favorable de rehabilitación.”

Precisó además que *“El artículo 142 del decreto 19 de 2012 manifiesta que cuando exista Concepto Favorable De Rehabilitación las administradoras de pensiones podrán postergar el trámite de calificación por 360 días posteriores a los 180 días reconocidos por la EPS, evento en cual se otorgara el subsidio de incapacidad.”* De otro lado sostiene que, de acuerdo con la información suministrada por la EPS la accionante cuenta con un concepto no favorable de rehabilitación; motivo por el que *“no procede postergar el trámite calificación y en consecuencia se debe proceder con la calificación de pérdida de capacidad laboral, es decir no hay derecho a pago de incapacidades.”*

Señaló que el 16 de abril del año avante, se emitió dictamen de PCL, respecto de la accionante, el cual arrojó un resultado del 25.60% con fecha de estructuración el 28 de marzo de 2023, de origen común; motivo por el que no resulta viable efectuar análisis para una eventual pensión de invalidez; así mismo aclaró que la accionante presentó recurso de reposición en subsidio de apelación frente al mencionado dictamen, motivo por el que sostuvo que se encuentra a espera de que determine sobre el asunto, la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Por lo anterior pide se decrete la improcedencia de la acción en contra de dicha entidad.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA-: Expuso que mediante dictamen No. *“16202302923 del 05/06/2023 esta Junta calificó así: Diagnósticos: OTRAS ARTRITIS REUMATOIDEAS ESPECIFICADAS, OTRAS ESPONDILOSIS, OTRO DOLOR CRONICO, TRASTORNO DE LOS DISCO INTERVERTEBRALES, NO ESPECIFICADO, TRASTORNO DE DISCO CERVICAL NO ESPECIFICADA. Origen: Enfermedad común. PCL: 38,84% Fecha de estructuración: 28/03/2023.”* Así mismo precisó que la aludida decisión fue notificada en debida forma a la accionante, sin que se encuentren pendiente ningún trámite administrativo respecto de aquella.

CLINICA VIRREY SOLIS-: La IPS, luego de realizar un recuento de su naturaleza y funciones, sostuvo que respecto de dicha institución existe falta de legitimación por pasiva, pues lo solicitado por la accionante escapa de sus competencias. Sostuvo que no ha trasgredido los derechos fundamentales de la señora Herrera Duque, motivo por el cual solicitó se deniegue por improcedente el amparo constitucional, respecto de dicha Institución.

DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA, DEL MINISTERIO DE TRABAJO-: A través de la inspectora de trabajo y la seguridad social expuso que al no existir una presunta vulneración de los derechos por parte de dicha entidad, se abstendrá de efectuar pronunciamiento alguno sobre los hechos y pretensiones de la presente acción a fin de no emitir posición o concepto, que pueda inhibirlos de conocer de la actuación administrativa que puedan surtirse en esta Dirección Territorial en torno a éstos; lo anterior en virtud a que a la fecha aduce, la señora Alicia Herrera Duque, no ha radicado solicitud de investigación administrativa por los hechos relacionados en el escrito de la presente acción de tutela, en contra de la empresa vinculada.

AUTOSUPERIOR SAS-: En atención al llamado judicial, se pronunció frente a cada uno de los hechos esbozados en la acción constitucional; insistiendo que no ha trasgredido los derechos fundamentales de la accionante, por haber efectuado la gestión a su cargo, en relación a las incapacidades reclamadas, pues precisa que de conformidad con lo normado en el artículo 121 del Decreto 019 de 2012; sin ocurrir lo mismo frente a la AFP; pues arguye que dicha labor le compete a la accionante.

De igual manera, informó que la EPS en efecto remitió concepto de rehabilitación con resultado favorable, pues el médico tratante ha considerado que el estado de salud de la accionante puede mejorar, por lo que debe continuar el tratamiento médico. Así mismo precisa que el 6 de junio de 2023, dicha empresa, fue notificada del dictamen No. 16202302923 del 5 de junio de 2023, remitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, quienes calificaron con una PCL 38.84%. De otro lado aduce que en el caso en particular considera que le corresponde la AFP el pago de las incapacidades reclamadas, toda vez que las mismas son posteriores al día 180; lo anterior lo fundamenta en el artículo 52 de la ley 962 de 2005.

Por último, recuerda que respecto de lo aquí pretendido ya se han emitido diversas decisiones judiciales en las que se ha negado lo pretendido por la accionante, respecto de la empresa; motivo por el que considera que ha operado el principio de cosa juzgada y la acción de tutela promovida es temeraria; por lo que solicita se deniegue el amparo constitucional reclamado.



CONSIDERACIONES Y ANALISIS DEL CASO CONCRETO

La acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario establecido para hacer efectiva la protección actual e inmediata de los derechos fundamentales que hayan resultado vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad o de un particular en los casos que determine la ley.

Este despacho es competente para asumir el trámite constitucional iniciado por la accionante contra la entidad accionada y resolver el problema jurídico traído a estudio para lo cual se analizará si concurren los requisitos de procedibilidad de la acción y en caso de ello ser así, deberá determinarse si la presunta negativa de la EPS en relación con el reconocimiento y pago de las incapacidades que se le adeudan como se describe en el libelo tutelar, trasgrede o no sus derechos fundamentales.

Analizado el asunto de marras, se evidencia que, la accionante elevó la presente acción constitucional a fin de que se ordene a la accionada o a los vinculados, el reconocimiento y pago de *“las incapacidades médicas prescritas por enfermedad común, correspondientes a los períodos comprendidos entre el día 23 de noviembre del 2022 hasta el día 15 de mayo del presente año, y todas aquellas que se causen en adelante, hasta tanto exista calificación de invalidez en firme, sea por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez o la Junta Nacional de Calificación de Invalidez”* Por su parte la EPS accionada y los vinculados, pusieron de presente que la accionante ha presentado diversas acciones de tutela, indicando que los hechos ventilados en este mecanismo constitucional ya fueron analizados en oportunidad anterior y que las decisiones judiciales fueron desfavorables para los intereses de la accionante.

Establecido lo anterior, delantamente le corresponde a esta servidora judicial verificar la posibilidad de existencia de un actuar temerario o de la duplicidad de la acción constitucional promovida, precisando desde ya, que, en el evento de hallar demostrado que las acciones de tutela impetradas con anterioridad fueron similares, por haber identidad de partes, hechos y pretensiones, deberá declararse la improcedencia del amparo reclamado; con fundamento en lo normado en el artículo 28 del Decreto 2591 de 2001; el que reza *“Actuación temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.¹ El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.”*

Así las cosas, verificadas las acciones de tutela impetradas en oportunidad anterior por parte de la accionante se evidencia que aquella, una vez se prescribe la incapacidad medica del 23 de noviembre de 2023, presentó acciones de tutela, contra la EPS Salud Total, el empleador Autosuperior SAS y la AFP Porvenir; esto es, en los meses de diciembre de 2022, febrero de 2023, mayo de 2023 y la aquí estudiada, en junio del presente año²

Por su parte el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Cali, conoció la tutela incoada por aquí accionante contra la Eps Salud Total y Autosuperior S.A.S, mediante la cual se reclamó el pago de las incapacidades prescritas del *“13 al 30 de noviembre de 2022”*, en dicha oportunidad, a accionante adelantó la gestión a fin de lograr el pago de la prestación economía, ante su empleador; así mismo, la AFP sostuvo en dicha oportunidad que la accionante no había realizado los tramites pertinentes a fin de identificar cual era el día 181 de incapacidad continua. En efecto, en virtud de lo demostrado en sede constitucional, mediante sentencia No. 218 del 15 de diciembre de 2022, se resolvió negar la solicitud de amparo constitucional, instando a la accionante a fin de que realice la gestión pertinente a fin de reclamar el pago de la prestación económica mencionada.

Se encuentra acreditado además que, ante el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, se promovió acción de tutela, a fin de reclamar el pago de las incapacidades generadas en los siguientes periodos así: *“del 23 de noviembre de 2022 al 23 de diciembre de 2022, del 06 de enero de 2023 al 06 de febrero de 2023, del 17 de enero de*

¹ Inciso 1º declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia No. C054-93 del 18 de febrero de 1993, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

² Archivo 03ActaReparto Expediente Electrónico.



2023 al 17 de abril de 2023”; dicha acción de tutela fue negada por improcedente por considerar que “*existen pronunciamientos judiciales frente a la materia, en donde quedaron plasmadas las razones por las que lo pretendido por la accionante no es procedente.*”. Dicha decisión fue confirmada por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali.

Sentado lo anterior, corresponde señalar que, en efecto como se ha expuesto por las autoridades mencionadas, la reiterada interposición de acciones constitucionales, en reclamo de su derecho al mínimo vital, a causa del no pago de la misma prestación económica ha conllevado a considerar por diversas causas, que debe declararse la improcedencia de la acción, al advertir que existe duplicidad en el ejercicio de la acción constitucional.

En relación a la figura mencionada, la Corte Constitucional ha manifestado “**Duplicidad en la interposición de la acción de tutela.** (...) Para la Corte Constitucional dicho ejercicio indebido es calificado como “*temeridad*”, pues se tiene como actitud contraria al principio de buena fe constitucional consagrado en el artículo 83 de la misma, cuyo ejercicio se describe como la interposición de tutelas idénticas; sin embargo, en el desarrollo interpretativo de dicha figura ha señalado que, si bien el Decreto 2591 de 1991, le otorga al juez de tutela, la facultad de rechazar o decidir desfavorablemente la solicitud impetrada, siempre que la presentación de más de una acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto se deberá identificar si el actuar del accionante (i) envuelve una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden 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 instaura la acción”; o finalmente (iv) se pretenda en forma inescrupulosa asaltar la “buena fe de los administradores de justicia”.

Cabe señalar que no sucede lo mismo y así lo ha advertido esta Corporación, cuando a pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. En estos casos, si bien lo procedente es la declaratoria de “improcedencia” de las acciones de tutela indebidamente interpuestas, la actuación no se considera “temeraria” y, por lo mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna en contra del demandante.”³

En ese orden de ideas, del recaudo probatorio arrojado al presente trámite se colige que si bien en los hechos analizados en las oportunidades anteriores, se consideró que la reclamación constitucional se realizó sin que se hubiere adelantado la gestión pertinente ante las entidades encargadas del pago de los auxilios de incapacidad; lo cierto es que para el momento en que se emite la presente decisión judicial, se vislumbra que los supuestos facticos no son idénticos, por cuanto, el transcurso del tiempo ha conllevado la existencia de incapacidades posteriores, tiempo de reclamación y responsable del pago en efecto pudo variar; así mismo, para este momento se logra evidenciar que las gestiones a cargo de la accionante, relativas a la reclamación de la prestación económica ya se surtieron, luego, las circunstancias fácticas para este momento, no son similares, en virtud de lo expuesto, se analizará de fondo el problema jurídico planteado.

En este punto, resulta importante mencionar que el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, la Corte Constitucional ha establecido que, en principio, su reclamación no procede a través de la acción tutela. Toda vez que el estudio de este tipo de solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios que pueden desbordar las competencias del Juez Constitucional.⁴ Sin embargo, en casos excepcionales ha reconocido la procedencia de la tutela cuando además de acreditarse la concurrencia de los requisitos de procedibilidad de la acción se demuestra que la prestación económica no reconocida, conlleva la configuración de un perjuicio irremediable.

Revisados los requisitos básicos de procedibilidad de la presente solicitud de amparo constitucional se evidencia que quien la formuló, se encuentra legitimada para actuar en contra de la entidad accionada en virtud a que es la titular de los derechos fundamentales que considera vulnerados, por lo tanto, se haya verificada la **legitimación por activa**, lo mismo ocurre en relación a la **legitimación por pasiva** en tanto se acciona contra la entidad que se

³ Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-662 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-693 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, reiterado en Sentencia T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger



considera como trasgresora; de otro lado se tiene que para la fecha en que fue presentada la acción de tutela, presuntamente permanecía la violación alegada, por consiguiente, la acción constitucional se estima oportuna⁵, con lo cual se satisface el requisito de **inmediatez**.

Ahora bien, en lo que respecta a la utilización subsidiaria de la acción, se iterará que por ser la tutela un mecanismo de defensa judicial de carácter residual, su procedencia está supeditada, en principio, a la inexistencia de otro medio de defensa judicial idóneo; En consecuencia, en el evento en que exista un mecanismo de contradicción debe hallarse acreditada la posible consumación de un perjuicio irremediable, con lo cual se justificaría la acción de tutela como mecanismo transitorio. Al respecto ha de precisarse que si bien existen mecanismos de defensa en la Jurisdicción Ordinaria, en el asunto bajo examen dichos procedimientos resultan ineficaces, toda vez que de los supuestos fácticos de la presente acción se configura la existencia de un perjuicio irremediable si en cuenta se tiene que la señora Herrera Duque, alega afectación a su derecho al mínimo vital; situación que no fue desvirtuada por la entidad accionada, por lo que resulta procedente el estudio de la acción de tutela invocada.

Analizado el asunto bajo examen y revisadas las pruebas allegadas al presente trámite, tenemos que la accionante, en efecto se encuentra diagnosticada con “OTRAS ARTRITIS REUMATOIDEAS ESPECIFICADAS, OTRAS ESPONDILOSIS, OTRO DOLOR CRONICO, TRASTORNO DE LOS DISCO INTERVERTEBRALES, NO ESPECIFICADO, TRASTORNO DE DISCO CERVICAL NO ESPECIFICADA”, y debido a su condición médica ha estado incapacitada desde el 17 de mayo de 2022, de manera continua y prorrogada⁶, así mismo se tiene que la EPS procedió al pago de las incapacidades correspondientes a los 180 primeros días (17/05/2022 al 13/11/2022) y expidió el 16 de febrero de 2023 un CRI desfavorable, el cual fue comunicado en dicha oportunidad a la AFP Porvenir.

Se precisa además que debido a la interrupción ocasionada entre el 14 de abril de 2022 y el 17 de mayo de dicha anualidad, en esta fecha se dio inicio a una nueva contabilización de los tiempos de incapacidad.

Por otra parte, se encuentra acreditado que la AFP Porvenir emitió dictamen de PCL, respecto de la accionante, por un porcentaje del 25.60%, de origen común, con fecha de estructuración del 28 de marzo de 2023 y de otro lado se encuentra demostrado que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca estableció “mediante dictamen No. 16202302923 del 05/06/2023 como diagnóstico: “OTRAS ARTRITIS REUMATOIDEAS ESPECIFICADAS, OTRAS ESPONDILOSIS, OTRO DOLOR CRONICO, TRASTORNO DE LOS DISCO INTERVERTEBRALES, NO ESPECIFICADO, TRASTORNO DE DISCO CERVICAL NO ESPECIFICADA. Origen: Enfermedad común. **PCL: 38,84%** Fecha de estructuración: 28/03/2023”.

En relación al pago del auxilio por incapacidad, se encuentra acreditado que, a la fecha, se encuentra pendiente el pago de dicha prestación económica en favor de la señora Herrera Duque, a partir del día 181, el cual fue cumplido el 14 de noviembre de 2022 y hasta el 16 de junio de 2023; se vislumbra que la accionante ha realizado las gestiones pertinentes que ha tenido a su alcance, ante el empleador, la EPS y la AFP; quienes se encuentran enterados de la situación acaecida.

En este punto, se considera relevante lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas relación al pago de incapacidades señalando que:

“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.”

⁵ Sentencia T-161 de 2019 “Así las cosas, este Tribunal ha reconocido la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando: (i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada”

⁶ Art. 2.2.3.2.3. “Prórroga de la incapacidad. Existe prórroga de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, cuando se expide incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, (...) siempre y cuando entre una y otra, **no haya interrupción mayor a 30 días calendario**”



Además, vale la pena recordar lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia T-401 de 2017 donde la Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado, sostuvo: ... (iii) **A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.**"

Es claro además que no resulta constitucionalmente admisible que las entidades a cargo del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas antepongan cargas de índole administrativo a sus afiliados y/o a su empleador, pues con ello se afecta de manera directa los derechos fundamentales de quien se encuentra en estado de indefensión debido a sus padecimientos.

En asuntos como el aquí ventilado, resulta diáfano decir que, ante los padecimientos y pérdida de capacidad laboral de la accionante, se encuentra suficientemente acreditado que el no pago de sus prestaciones económicas, como lo es el auxilio por incapacidad, conlleva a una afectación de su mínimo vital y a la configuración de un perjuicio actual, grave e irremediable, lo cual no solo lo ha afirmado y cuya aseveración en tal sentido debe ser asumida como verdadera, por la presunción de buena fe, sino que además así lo ha establecido la Corte Constitucional, en asuntos como el estudiado, cuando el salario constituía la única fuente de ingresos para garantizar su digna subsistencia; respecto a lo cual además, debe decirse, ninguna impugnación medió, frente a tal hecho, por parte de las entidades responsables del reconocimiento económico.

Resulta claro entonces, que en el asunto examinado se presume la afectación al mínimo vital de la afectada y de su grupo familiar, si en cuenta se tiene –*como ya se dijo*– que la asegurada no cuenta certeramente con el pago de **las incapacidades laborales que le permiten percibir una indemnización permanente parcial como corresponde**, empero de lo que no emerge duda alguna para esta censora, es que esta incertidumbre afecta irrefutablemente cánones constitucionales de la accionante, tal como su mínimo vital; y es por ello que en la parte dispositiva de esta sentencia se adoptarán la medidas tendientes a proteger tal derecho.

En relación a la responsabilidad del reconocimiento y pago de las incapacidades prescritas a partir del día 181, corresponde precisar delantadamente que la actitud de la AFP ha sido negligente y arbitraria, pues contrario a sus deberes legales ha omitido realizar los trámites que tienen a su cargo vulnerando con ello los derechos fundamentales de la quejosa y en particular frente al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas que se desprenden de las incapacidades prescritas por su médico tratante en razón de su diagnóstico.

Conllevando a la accionante a una situación de incertidumbre e irresolución, que le ha impedido acceder a la única fuente de ingresos que tiene a su alcance, al no percibir su ingreso económico generado por sus incapacidades bajo el conflicto suscitado, respecto de quien el responsable del pago, por virtud de situaciones de orden administrativo; sin tener en cuenta que al encontrarse acreditado el pago de los primeros 180 días por parte de la EPS, le correspondía a la AFP efectuar el pago correspondiente hasta el día 540; sin embargo, en el presente asunto se encuentra demostrado que a partir del día 181 y hasta el 377, ello no ha ocurrido.

Es claro lo anterior, por cuanto si bien la EPS omitió su deber de expedir el concepto de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad y haberlo enviado a la AFP antes del día 150, si en cuenta tenemos que después de los 180 días iniciales de incapacidad que se cumplieron el 13 de noviembre de 2022, emitió el concepto de rehabilitación desfavorable con fecha 16 de febrero de 2023 y puesto en conocimiento de la AFP para ese momento, correspondiendo al día 257 de incapacidad, tal situación se presentó debido a la negligencia del empleador de la accionante en el trámite que le correspondía frente a la radicación de las incapacidades y su correspondiente transcripción ante la EPS, pues probado se encuentra como obra en el archivo 12 del expediente electrónico que solo hasta el 15 de febrero de 2023, radicó las incapacidades P12185806, P12185687, P12185726 y P12185743, de manera extemporánea pese al tiempo en que fueron expedidas y entregadas por la accionante.

Sin que, en el caso en particular, pueda determinarse que la EPS sea la responsable del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta que expidió el CRI⁷, por no resultar imputable la tardanza.

⁷ Corte Constitucional en sentencia T-401 de 2017 donde la Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado, así: **"(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad**



Ahora bien, como quiera que la ley 100 de 1993, la cual se encuentra vigente, de conformidad con lo normado en el artículo 41 define como responsable del pago de las incapacidades comprendidas entre el día 180 y el día 540 de incapacidad a las AFP, resulta claro para éste despacho señalar que las incapacidades continuas e ininterrumpidas comprendidas a partir del día 181 hasta el día 377 (16 de junio de 2023), le corresponde dicho reconocimiento y pago a Porvenir AFP; entidad que pese a ser conocedora de sus obligaciones legales no desvirtuó lo manifestado por la accionante, vislumbrándose así la falta de diligencia de dicha entidad, trasgrediendo con ello el derecho fundamental al mínimo vital de la quejosa, quien no solo ha visto mermada su salud a causa de las patologías que padece, si no que ha permanecido incapacitada y carente de recursos económicos, si en cuenta se tiene que la única fuente de ingresos es el salario mínimo que venía percibiendo.

En consecuencia y como quiera que la AFP ha trasgredido los derechos fundamentales del accionante, al imponer cargas de orden administrativo sin desvirtuar siquiera sumariamente lo manifestado dentro de la presente acción de tutela, en cuanto al no pago y reconocimiento de las incapacidades prescritas a partir del 14 de noviembre de 2022, es decir, posterior a los 180 días iniciales si en cuenta se tiene que las incapacidades han sido prescritas de manera ininterrumpida, lo que no debe soportar la accionante, y en consecuencia de ello, se accederá al amparo solicitado, ordenándole a la AFP Porvenir el pago de las prestaciones económicas reclamadas por incapacidad laboral causadas por enfermedad de origen común a partir del día 181 hasta el 377 que corresponde al 16 de junio de 2023.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ejecución de Cali, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la seguridad social y al mínimo vital y móvil de la señora **ALICIA HERRERA DUQUE**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

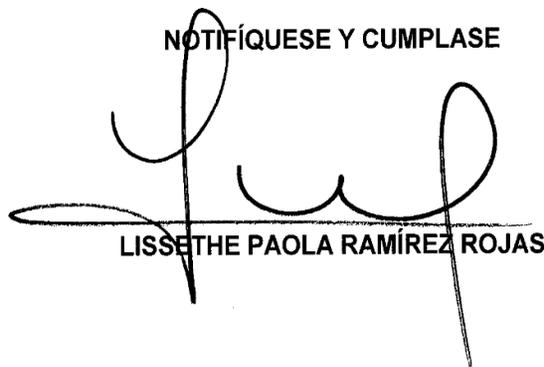
SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena al **FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A.**, para que a más tardar en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, **RECONOZCA y PAGUE** las incapacidades laborales prescritas a favor de la señora ALICIA HERRERA DUQUE por su médico tratante a partir **del día 181 hasta el día 377** y de ser el caso, las que se sigan causando hasta el día 540, como corresponde.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes esta providencia, por el medio más expedito (artículo 36 del Decreto 2591/91).

CUARTO: Si la sentencia es impugnada remítase al Superior por medio digital, en el evento en que ello no ocurra, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

La Juez,

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



LISSETHE PAOLA RAMÍREZ ROJAS