



JUZGADO SESENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL transformado transitoriamente por el Acuerdo PCSJA18-11127 de 2018 en **JUZGADO CUARENTA Y TRES (43) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.**

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 14 - Bogotá D.C. – Colombia

Asunto: SENTENCIA - ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 110014003-061-**2020**-00527-00
Accionante: YAHAIRA OLIVIA RAMÍREZ
Accionada: AXA COLPATRIA ARL, FAMISANAR EPS, PROTECCIÓN FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA.
Vinculadas: JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, al ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a C.I. SUNSHINE BOUQUET.

Bogotá D.C., Veinticinco (25) de Agosto de dos mil veinte (2020).

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la actuación de la referencia, teniendo en cuenta lo siguiente:

I.- DERECHOS QUE SE CONSIDERAN VIOLADOS

La accionante quien actúa en causa propia, manifestó que considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, debido proceso, derecho de petición y al derecho de diagnóstico.

II.- FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos en que la accionante YAHAIRA OLIVIA RAMÍREZ sustenta sus pretensiones son los que a continuación se resumen:

1.- Indicó que le ha solicitado a su fondo de pensiones (PROTECCIÓN) que proceda al pago de las incapacidades que le adeudan, a lo cual le responden que, por tratarse su patología de origen laboral, las mismas deben ser sufragadas por AXA COLPATRIA en calidad de ARL.

2.- Adujo que la Junta Regional de Calificación de Invalidez calificó su enfermedad como de origen laboral, decisión que fue objeto de recurso de apelación por parte de AXA COLPATRIA y sin que a la fecha de interposición de la acción se le haya dado trámite, al parecer porque esa sociedad no ha pagado los respectivos honorarios, situación que la perjudica en la medida que no ha podido obtener el diagnóstico requerido.

3.- Arguyo que, ante la imposibilidad de obtener recursos de otras fuentes, considera que se le está afectando su mínimo vital por ser los mismos su único ingreso económico del cual deviene su sustento y no cuenta con ningún tipo de ayuda gubernamental.

4.- Consideró que con el actuar de los accionados se le están conculcando otros derechos como el derecho al debido proceso y al derecho de petición.

III.- PRETENSIONES

El acápite demandatorio se contrae a que por esta vía se amparen los derechos fundamentales de los que invoca amparo tutelar la accionante, y como consecuencia de ello se emita ordenen a las accionadas, en síntesis, así:

1) AXA COLPATRIA, FAMISANAR y/o PROTECCIÓN, para que dentro del término de cuarenta y ocho horas, contados a partir de la notificación del fallo respectivo, procedan al pago de las incapacidades correspondientes a los meses de abril, mayo, junio y julio.

2) A AXA COLPATRIA y a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN, que procedan a cumplir con las cargas que les correspondan a efectos de a darle tramite al recurso interpuesto contra la calificación efectuada por esta última respecto del origen de la enfermedad que padece la accionante.

IV.- COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela de acuerdo a los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Decreto 1382 de 2000 y lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, reglamentarios de la acción constitucional en estudio; amén del precedente jurisprudencial emanado de la H. Corte Constitucional sobre la materia¹.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez asumido el conocimiento de la presente acción, mediante auto de fecha 13 de Agosto de 2020, se admitió la acción, vinculándose a la actuación a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, al ADRES - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a C.I. SUNSHINE BOUQUET, ordenándose así oficiar a la accionada y a las entidades vinculadas para que se manifestaran sobre todos y cada uno de los hechos que dieron origen a la presente acción y ejercieran el derecho de defensa que les asiste, así como para que exteriorizaran lo correspondiente frente a lo pretendido con la acción formulada, quienes dentro del término concedido se manifestaron, de manera resumida, de la siguiente manera.

5.1.- -. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES: Su apoderado judicial designado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, luego de hacer un breve recuento que titula marco normativo donde expone su creación, régimen por el cual opera, funciones asignadas, y un análisis respecto de los derechos a la salud y seguridad social, vida digna/dignidad humana, mínimo vital y lo concerniente a la falta de legitimación en la causa por pasiva donde hace alusión a jurisprudencia de la Corte Constitucional e

¹ Véase entre otros, el Auto No.124 de 25 de Marzo de 2009 proferido por la mencionada corporación relacionado con la competencia en tutela que no es dable de confundirse con las reglas de reparto de esta clase de acciones.

Igualmente señala aspectos de temas relacionados con las responsabilidades de las ARL en lo que concierne a prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral, el trámite de calificación de invalidez, el pago de honorarios a las juntas de calificación de invalidez, las incapacidades de origen laboral y la procedencia de la tutela para el pago de incapacidades laborales donde a su vez hace referencia normativa y jurisprudencial (Ley 776 de 2002, Decreto-Ley 1295 de 1994 arts.5, 57, Ley 1562 de 2012 art.3, Ley 100 de 1993 arts.41, 42 con modificaciones, Decreto 1072 de 2015, T-144 de 2016, entre otras) , todo lo cual se considera transcrito de manera íntegra al presente fallo y por cuyo fundamento indicó que, frente a ella se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva entre tanto es deber de la ARL AXA COLPATRIA y no de esa Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral a la accionante y definir el origen de su enfermedad.

En el mismo sentido argumento no está dentro de la esfera de sus competencias, el reconocimiento del pago de incapacidades, para lo cual precisa que *"i) para incapacidades por enfermedad general, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de las incapacidades, teniendo en cuenta la duración de la misma y ii) para incapacidades de origen laboral, es necesario remitir al Decreto Ley 1295 de 1994 y a la Ley 776 de 2002"*.

Conforme a su exposición argumentativa, solicita negar el amparo solicitado por la accionante y su desvinculación de la acción constitucional, en lo que tiene que ver con este ente, exponiendo en su favor, que de los hechos descritos y el material probatorio resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora.

5.2.- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL: Se pronuncia a través de su Directora Jurídica, quien luego de referirse brevemente a los antecedentes de la tutela, realiza como fundamentos de la defensa, un recuento de sus objetivos, estructura, funciones y competencias tanto de esta cartera ministerial como de la Superintendencia Nacional del Salud y de los entes territoriales, argumentando con ello que las competencias de las entidades del Estado es reglado y, bajo ninguna circunstancia este ente ministerial, ha oficiado como superior jerárquico de AXA COLPATRIA ARL ni de la JUNTA DE CALIFICACIÓN, configurándose una FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, por cuanto esa cartera no puede intervenir en las funciones administrativas otorgadas por la ley a cada una de ellas, puntualmente en los temas de ayuda pecuniaria solicitada por el accionante.

Así mismo realizó un análisis legal respecto de las obligaciones que les asiste a las ARL y las entidades que ejercen su supervisión <destacando que es el Ministerio del Trabajo quien la tiene en cuanto a la fiscalización de la prevención de riesgos laborales -Art.57 del Decreto Ley 1295 de 1994; la Superintendencia Financiera de Colombia en relación con los niveles de patrimonio, reservas, inversiones y el control financiero – Art.91 ib. y, Superintendencia Nacional de Salud, en lo que concierne a la

inspección, vigilancia y control de las ARL en sus actividades de prestación de los servicios de salud – art.121 Ley 1438 de 2011>; el trámite de calificación de invalidez donde existen instancias a efectos de determinar el origen para calificar la pérdida de capacidad laboral y el pago de incapacidades médicas como prestación económica a cargo de las EPS, la AFP o las ARL según corresponda y, conforme al tiempo y en los porcentajes que establece el SGSSS, cuya síntesis se incorpora en su totalidad al presente fallo.

Conforme a su postura, puntualiza que existen reglas jurisprudenciales y legales para identificar las situaciones de abuso del derecho y que conforme a la Ley 1949 de 2019 la Superintendencia Nacional de Salud perdió competencia para conocer y fallar en derecho, sobre las controversias derivadas del reconocimiento y pago de prestaciones económicas, elevando así para finalizar su intervención y a manera de pretensión, solicitud de declarar la improcedencia de la presten acción o exonerar a este ministerio de cualquier responsabilidad que se pueda llegar a endilgar, toda vez que no es la entidad competente para dar trámite a las solicitudes dentro de la acción constitucional.

5.3.- EPS FAMISANAR SAS. Contesta la acción por conducto de su Director de Operaciones Comerciales y encargado del cumplimiento de los fallos de tutela, indicando que en el caso expuesto por la accionante y una vez valida sus pretensiones, aquellas corresponden al pago de incapacidades de diagnósticos que cuentan con calificación de Origen Laboral tanto por esta EDPS como por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por los Dx de: SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO EPICONDILITIS LATERAL, EPICONDILITIS MEDIA, OTRAS SINOVITIS Y TENOSINOVITIS, emitida el 13/05/2017, siendo remitido el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez dada la inconformidad por la calificación emitida por la EPS de la ARL AXA COLPATRIA, siendo confirmando dicha calificación el pasado 29/11/2019, siendo nuevamente objeto inconformidad por la ARL y el dictamen debe ser remitido a la segunda instancia con la Junta Nacional Calificación Invalidez, proceso sobre el cual no tiene nada de ver con la EPS.

Precisó que las atenciones asistenciales y económicas que surjan de un diagnóstico de ORIGEN LABORAL, deben ser atendidas por la Administradora de Riesgos Laborales a la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación, según lo dispuesto en el Artículo 1 de la Ley 776 de 2002, *Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales*, y lo normado en su Parágrafo 2.

Acorde con su exposición, afirmo que no existe evidencia de vulneración a los derechos fundamentales alegados por la accionante, como quiera que esa EPS ha actuado conforme a las normas establecidas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y la responsabilidad de pago de las incapacidades aducidas por la accionante recae en la ARL y no sobre ella, por lo que la usuaria debe solicitar el pago derivado del diagnóstico calificado como de origen laboral a AXA COLPATRIA ARL.

Así mismo, argumentó que la EPS FAMISANAR asegurará los servicios médicos requeridos por la accionante respecto de los diagnósticos de ORIGEN COMUN y la ARL debe asumir la responsabilidad respecto de los diagnósticos de ORIGEN LABORAL, entendido bajo el cual indica estar en presencia de una INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES y que frente a las pretensiones de la accionante NO EXISTE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA frente a este EPS, fundamentos que junto con los de derecho que expone y han de tenerse insertos en su literalidad en esta providencia, fundan su solicitud de que se declare la improcedencia de la tutela, se produzca su desvinculación por no ser los llamados a responder por la vulneración a los Derechos fundamentales cuya protección y/o amparo se pretende y se orden al pago de incapacidades a AXA COLPATRIA ARL.

5.4.- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Por intermedio de su representante legal judicial, inicia su intervención elevando solicitud especial de remisión del fallo que aquí se profiera y luego de hacer mención a los antecedentes de la acción e indicó en su defensa, que en efecto la señora Yahaira Olivia Ramírez, en su calidad de afiliada a ese fondo desde el día 2 de enero de 2012, solicitó el pago de incapacidades, no obstante al haber conocido esa entidad que desde la definición inicial por parte de la EPS se estableció que los padecimientos de la accionante provienen de un accidente de origen profesional, se abstuvo de su pago por estar las mismas a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales ARL.

Con base en lo anterior, explicó que si la enfermedad o accidente padecido por el accionante es de ORIGEN LABORAL, tal y como se desprende en el caso en comento, de acuerdo con lo establecido en la Ley 100 de 1993; el Decreto 1295 de 1994; y la Ley 1562 de 2012, estos eventos de quedan a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales, ya que las Administradoras de Fondos de Pensiones, solo son responsables de las prestaciones económicas que se deriven de las contingencias de invalidez, vejez y muerte pero de origen común, más no laboral, según se desprende de lo previsto en los artículos 10 y 13 de la Ley 100 de 1993.

Por último, aclaro que esa entidad administra fondos de Pensiones y de Cesantías, y, por lo tanto, no es la encargada de brindar atención médica en ningún caso, por lo que las pretensiones que aduce el accionante, no pueden ser atendidas por ella, además con base en el marco normativo de cuyos apartes transcribe como ilustración y apoyo a su argumentación, considera que ha obrado de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales, y no haber desconocido alguno de los derechos fundamentales de la señora Yahaira Olivia Ramírez ya que las prestaciones pretendidas se derivan de un accidente de origen laboral y por ende deberán ser cubiertas por la ARL del accionante, así como también que dado el carácter subsidiario que se le ha dado a la acción de tutela, el tutelante debe acudir a la justicia ordinaria, en donde se dé la contradicción de todas las pruebas.

5.5.- JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ D.C. Y CUNDINAMARCA: - Responde la tutela su Secretario Principal de la Sala de Decisión No 1 y, relato, respecto de los hechos materia de la acción, el trámite allí

adelantado con relación al caso de la señora Ramírez, exteriorizando que mediante el dictamen No. 52358401-7892 del 29 de noviembre de 2019, la Junta Regional calificó los padecimientos de la accionante cuyos diagnósticos enseña, como de origen Enfermedad Laboral.

Expone que frente a esa decisión, la ARL AXA Colpatria interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación, al estar en desacuerdo con el origen calificado, siendo resuelto el recurso de reposición mediante ACTA N ° REP –12421-1 de marzo 10 de 2020 confirmando la calificación inicial y se concedió la apelación, solicitando a la recurrente acreditar el pago de honorarios a favor de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para poder remitir el expediente a esa instancia, circunstancia que ya ocurrió, por lo que se radicó el expediente en la Junta Nacional el día 02 de julio de 2020.

Ahora, en lo que respecta a la pretensión de la tutela y que dice se encaminas al reconocimiento de prestaciones económicas, como lo es el pago de incapacidades, señalo que es una circunstancia ajena a las competencias de las Juntas de Calificación de Invalidez, toda vez que su labor se circunscribe a través de un procedimiento técnico especializado, realizar *"la calificación de pérdida de capacidad laboral, la determinación del origen y la fecha de su estructuración, acorde con lo que sea requerido."* y, muestra que en relación con la pretensión que se le ordene a esta Junta Regional, tramitar el recurso, en este momento corresponde a la Junta Nacional determinar en última instancia el origen de las patologías que registra la accionante y en firme, para la determinación del porcentaje de PCL deberá seguir lo consagrado en el art.142 del Decreto 019 de 2012 previo proceso de rehabilitación.

Por las razones expuestas, solicitó su desvinculación de la presente Acción de Tutela por considerar que en ningún momento ha vulnerado derecho fundamental alguno de la señora Ramírez y ha respetado el debido proceso que le asiste.

5.6.- JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. – Su abogada designada por resolución que enseña, se pronunció informando que el expediente de la señora Ramírez, fue radicado en esa entidad el 2 de julio de 2020 remitido por parte de la Junta Regional de Bogotá y previo reparto interno, una vez acreditado el pago de los honorarios correspondientes, correspondiéndole su conocimiento a la sala primera de decisión, encontrándose en este momento en estudio por parte de los miembros de esa sala, quienes resolverán el recurso de apelación y emitirán el dictamen e informarán a las partes conforme lo establece el Decreto 1352 de 2013, en concordancia con el Decreto 1072 de 2015.

Ahora, en lo que respecta al pago de incapacidades del mes de abril, mayo, junio y julio, indicó que no es una pretensión que este dirigida a esa entidad ni son competentes para proceder a ello por no hacer parte de sus funciones, además que respecto a la pretensión dirigida a la Junta Regional, el expediente ya se encuentra en trámite de calificación y que los honorarios fueron cancelados por la ARL.

Bajo su exposición, solicita su desvinculación al no ser las pretensiones de la acción parte de las funciones a ella encargadas en el Decreto 1072 de 2015 Artículo

2.2.5.1.32, y que la tutelante no menciona ninguna vulneración por parte de esta entidad.

5.7.- AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.- Contesta la tutela el representante judicial de esa administradora, señalando en acápite que refiere a los hechos y pretensiones, que de su parte efectuó el pago de honorarios ante la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ el día 30/dic/2019, ente quién dirime la controversia, precisando que los tiempos que se tome la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para calificar a la accionante, no dependen de ella y por tanto considera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante, habiendo cumplido con las obligaciones que le concierne, esto es el pago de honorarios oportuno y que realizo de forma global y, que en sus probanzas igualmente adjunta pagos de honorarios efectuados a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

En esos términos estima que existe una improcedencia de la acción de tutela por carencia de objeto, por sustracción de materia e inexistencia de objeto jurídico al haberse cumplido con la pretensión de la accionante respecto del pago de los honorarios para surtir el recurso de apelación del dictamen de pérdida de capacidad laboral y por tanto, no hay ningún derecho que sea susceptible de protección en los términos referidos por el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 y con fundamento en precedente jurisprudencial que cita.

Conforme lo anterior solicitó declarar improcedente la tutela en su contra por existir un hecho superado y haber atendido de su parte la petición de la accionante.

VI.- PROBLEMA JURÍDICO

Una vez verificada la situación puesta de presente en el caso expuesto, el Despacho se contrae a resolver dos problemas jurídicos acorde a las pretensiones y fundamentos de acción interpuesta, a saber:

1.- Si con el no pago oportuno de las incapacidades medicas expedidas a la accionante por su médico tratante y que son objeto de su reclamo, se presenta o no vulneración a los derechos fundamentales invocados y,

2.- Con el trámite impartido por AXA Colpatria S.A., la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al recurso de apelación interpuesto por la ARL indicada contra la decisión de primera instancia expedida por la Junta Regional, se configura la carencia de objeto por hecho superado de la acción formulada o si por el contrario aún persiste la vulneración indicada en el libelo introductor.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1.- DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En consecuencia, la acción de tutela es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Por sabido se tiene también, que la acción de tutela no fue concebida en la Constitución, como medio para reemplazar o sustituir los procedimientos existentes en nuestro ordenamiento jurídico, ni tampoco ser una segunda instancia o un instrumento al cual es posible acudir como mecanismo alternativo de esos procesos, pues como enseña la H. Corte Constitucional, la tutela no fue traída a nuestro ordenamiento *"para suplir las deficiencias en que las partes, al defender sus derechos puedan incurrir, porque se convertiría en una instancia de definición de derechos ordinarios (...) y no como lo prevé la Carta Política, para definir la violación de los derechos constitucionales fundamentales"*²

Además, es importante también indicar que la jurisprudencia Constitucional acorde con lo previsto en los artículos 1°, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991, ha sostenido que los requisitos formales de su procedencia y así ha enseñado que son: (i) *legitimación en la causa por activa*; (ii) *legitimación en la causa por pasiva*; (iii) *inmediatez*; y, (iv) *subsidiariedad*³.

Acorde con lo anterior, se encuentra ampliamente decantado el precedente jurisprudencial, de *la improcedencia general de la acción de tutela para resolver controversias frente actos administrativos, de connotación laboral, económica u otros que cuentan con su propio espacio, debido al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela y porque para ellos el legislador tiene previsto que han de ser solucionados por medio de los recursos ordinarios y utilizando los mecanismos establecidos para el efecto, dependiendo el caso y ante la Jurisdicción competente.*

7.2.-DE LA PROCEDENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA PARA EL PAGO DE INCAPACIDADES

Las acciones de tutela, en principio no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como para el efecto lo son *"los auxilios por incapacidad"*, ya que aquellos, fueron protegidos por el legislador mediante el ordenamiento jurídico, a través de los procesos laborales

² Sentencia T-008 de 1.992 M.P. Dr. Fabio Moron Díaz

³ Sentencias T-054 de 2018 (M. P.: Alberto Rojas Ríos), T-244 de 2017 (M. P.: Dr. Cepeda Amarís), T-553 de 2017 (M. P.: Diana Fajardo Rivera), T-291 de 2016 (M. P.: Alberto Rojas Ríos) entre otras que pueden ser consultadas.

ordinarios y administrativos y para el efecto, nótese que el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral y de la seguridad social, el conocimiento de "(...) *Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos.*".

Sin embargo, conocido es según precedente del máximo tribunal en la jurisdicción, que el mismo artículo 86 constitucional establece excepciones a la regla general de improcedencia al señalar que el amparo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o cuando el mecanismo del que se dispone no resulta idóneo y/o eficaz. En tal virtud, la acción de tutela procede para el reconocimiento de prestaciones laborales cuando: *i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales.*⁴

Luego, frente al primero de tales postulados, la jurisprudencia ha desarrollado algunos parámetros adicionales que permiten al Juez de tutela, establecer con mayor grado de certeza la idoneidad o no de los medios ordinarios⁵ a saber; *edad, estado de salud, condiciones económicas, sociales y familiares*, aspectos relevantes que se deben ponderar, cuando se exige a una persona asumir las complejidades propias de los procesos ordinarios, pues en algunos casos ello podría redundar en que la vulneración de un derecho fundamental se prolongue injustificadamente.

*"(...) El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado (...)"*⁶.

Adicionalmente, el máximo ente de cierre constitucional ha resaltado que cuando se busca la obtención del dinero derivado de un auxilio por incapacidad laboral;

*"(...) [e]l juez de tutela debe considerar que la ausencia o dilación injustificada de **dichos pagos afecta gravemente la condición económica del trabajador, así como sus derechos al mínimo vital 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** (...)." ⁷(negritas y subrayado por el Despacho)*

⁴ Para el tema, puede consultarse las sentencias de tutela T-118 de 2016 y T-471 de 2017

⁵ Ver entre otras: T-333 de 2013 y T-721 de 2012, en ambas M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-404 de 2010, M. P. María Victoria Calle Correa y T-311 de 1996, M. P. José Gregorio Hernández.

⁶ Sentencia T-705 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretel Chaljub.

⁷ Sentencia T-144 de 2016. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

7.3.-DE LA FIGURA DEL HECHO SUPERADO

La H. Corte Constitucional en múltiples providencias ha señalado que pueden presentarse situaciones en las cuales los supuestos de hecho que daban lugar a la eventual amenaza de violación o desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales cesan, desaparecen o se superan, dejando de existir el objeto jurídico respecto del cual la autoridad judicial, en sede constitucional, debía adoptar una decisión.

Dicho fenómeno, denominado "carencia actual de objeto", se configura en los siguientes eventos⁸:

(i) **hecho superado**, se presenta cuando se satisfacen por completo las pretensiones del accionante a partir de la conducta desplegada por el agente transgresor;

(ii) **daño consumado**, se da en aquellas situaciones en las que se afectan de manera definitiva los derechos fundamentales antes de que el juez de tutela logre pronunciarse sobre la petición de amparo; o

(iii) **situación sobreviniente**, comprende los eventos en los que la vulneración de los derechos fundamentales cesó por causas diferentes a las anteriores, como cuando el resultado no tiene origen en el obrar de la entidad accionada, porque un tercero o el accionante satisficieron la pretensión objeto de la tutela, o porque el actor perdió el interés, entre otros supuestos.

Respecto de la actitud que deben adoptar los jueces de tutela cuando se presenta alguno de los anteriores supuestos, se ha indicado que si se está ante un *daño consumado*, "en estos casos resulta perentorio que el juez de amparo, tanto de instancia como en sede de Revisión, se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda, y sobre el alcance de los mismos"⁹; mientras que si se trata de un *hecho superado* -lo cual también puede predicarse en relación con una *situación sobreviniente*- "no es perentorio para los jueces de instancia (...)incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda"¹⁰.

Es importante diferenciar en qué momento se superaron las circunstancias que dieron fundamento a la presentación de una acción de tutela, pues dependiendo de ello pueden ser diferentes los efectos del fallo.

Si tiene lugar (i) antes de iniciado el proceso de tutela o en el transcurso del mismo, no es posible exigir de los jueces de instancia actuación diferente a declarar la carencia actual de objeto y, por tanto, habrá de confirmarse el fallo; mientras que si se da (ii) cuando se encuentra en curso el trámite de revisión ante la Corte Constitucional, y de advertirse que se ha debido conceder el amparo invocado, se hace necesario revocar las sentencias de instancia y otorgar la protección solicitada, incluso así no se vaya a proferir orden alguna¹¹.

⁸ Sentencia T-543 de 2017.

⁹ Sentencia T-170 de 2009.

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ Sentencia T-423 de 2017

Esto significa que la acción de tutela pretende evitar la vulneración de derechos fundamentales y su eficacia está atada a la posibilidad de que el juez constitucional profiera órdenes que conduzcan a evitar la vulneración inminente o irreparable de los derechos fundamentales. Al desaparecer el hecho que presuntamente conculca los derechos de un ciudadano carece de sentido que el juez constitucional profiera órdenes que no conducen a la protección de los derechos de los ciudadanos. Así, cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo del juez constitucional.

7.4.- DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS QUE SE INVOCA AMPARO.

En el sub-lite, es preciso resaltar respecto de los diversos derechos fundamentales invocados en la acción promovida y por cuanto esta Juzgadora por economía procesal y debido al trámite preferente, sumario y expedito de esta clase de acciones, que no estima necesario hacer una reproducción acerca del precedente jurisprudencial que se tiene acerca de los mismos, debido a que tanto su núcleo esencial como las demás características, se encuentran ampliamente decantadas por nuestra H. Corte Constitucional y es la razón por la cual se aprecia como redundante hacer una transcripción de lo por ella pregonado en su jurisprudencia¹².

VIII.- CASO CONCRETO

La accionante pretende mediante esta acción constitucional varias finalidades, entre ellas que AXA COLPATRIA, FAMISANAR y/o PROTECCIÓN, procedan al pago de las incapacidades correspondientes a los meses de abril, mayo, junio y julio del presente año que bajo juramento que se entiende prestado con la presentación de la tutela indicó no se le han reconocido, y que a su vez, la primera y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN, procedan a cumplir con las cargas que les correspondan a efectos de darle trámite al recurso interpuesto contra la calificación efectuada por esta última respecto del origen de la enfermedad que padece la accionante.

Así pues, y dadas las circunstancias fácticas acaecidas, esta judicatura para entrar a abordar el tema puesto en consideración y para lo cual planteó 2 problemas jurídicos a resolver, con el fin de dar orden a su análisis procederá a desarrollarlos de la siguiente manera:

8.1.- Frente al primero de ellos, esto es, el no pago de las incapacidades expedidas por el galeno tratante de la señora YAHAIRA OLIVIA RAMÍREZ y que se encuentran acreditadas con los soportes de aquellas que arrimo - certificaciones expedidas por el sistema de FAMISANAR EPS, una en especial firmada el 22/07/2029 que indica que la actora registra incapacidades *desde fecha inicial 08/08/2019 hasta fecha final 07/08/2020* y de la manera que allí se discrimina encontrándose en estado Negada, 4 de las 12 que allí se reflejan y desde el 10/04/2020, tenemos que la Administradora de Riesgos Laborales accionada, no acreditó haber pagado ninguna de las incapacidades otorgadas, y menos aún hizo mención alguna al respecto,

¹² La cual dada las facilidades de medios electrónicos con que se cuenta en la actualidad, su consulta podrá efectuarse en la página web -oficial de la Relatoría de la H. Corte Constitucional que la mencionada Corporación tiene a disposición de la ciudadanía.

tampoco señalo a cargo de quien se hallan las generadas durante los meses de abril a julio del año que avanza y que motivaron la solicitud de amparo, limitándose, en su respuesta, a abordar el tema relacionado con el trámite del recurso de apelación que presentó ante la Junta Nacional de Invalidez frente al dictamen de origen del evento que emitió la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA y el pago oportuno de los honorarios para que se surtiera el mismo.

Por su parte, las AFP y EPS accionadas fueron limitadas en exponer la situación en lo que respecta a este tópico, pues no brindaron información suficiente que permitiera establecer fehacientemente en que día de incapacidad se halla la accionante menos aún si con anterioridad a las incapacidades de las que aquí se solicita se generaron otras ininterrumpidamente y en especial quien las asumió o cuales se hallan pendientes de reconocimiento y pago; toda vez que se ciñeron a indicar que, al tratarse de patologías de origen laboral, acorde a la normatividad vigente, las atenciones asistenciales y económicas derivadas de ella, le corresponden a la ARL a la que se encontraba afiliada en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación, esto es, según el decir de la propia accionante y las entidades aquí referidas, le endilgaron dicha obligación a AXA COLPATRIA S.A..

En este orden de ideas, hemos de tener presente también para este análisis, que conforme al acervo probatorio recolectado en este trámite supralegal y, con todos los anexos que allegaron tanto el extremo accionado como el convocado, se tiene que el dictamen de calificación sobre el origen de la enfermedad arrojado, señala que es laboral, cosa distinta es que aquel se halle surtiendo recurso de apelación en virtud a que no prosperó el de reposición que contra el mismo formulara la ARL y el que efecto debe surtir, no obstante, hasta tanto no se defina tal reparo, no pueden mantenerse las entidades del SGSSS donde se halla afiliada la accionante en exculpaciones para abstraerse del reconocimiento de incapacidades que aquella pide, máxime cuando la actora bajo juramento señala que es su único sustento y ninguna de las accionadas refuto tal afirmación.

Entonces, recordemos que el parágrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1562 del 11 de julio de 2012, establece:

“...Parágrafo 3°. El pago de la incapacidad temporal será asumido por las Entidades Promotoras de Salud, en caso de que la calificación de origen en la primera oportunidad sea común; o por la Administradora de Riesgos Laborales en caso de que la calificación del origen en primera oportunidad sea laboral y si existiese controversia continuarán cubriendo dicha incapacidad temporal de esta manera hasta que exista un dictamen en firme por parte de la Junta Regional o Nacional si se apela a esta, cuando el pago corresponda a la Administradora de Riesgos Laborales y esté en controversia, esta pagará el mismo porcentaje estipulado por la normatividad vigente para el régimen contributivo de Sistema 1 General de Seguridad Social en Salud, una vez el dictamen esté en firme podrán entre ellas realizarse los respectivos reembolsos y la ARP reconocerá al trabajador la diferencia en caso de que el dictamen en firme indique que correspondía a origen laboral.”

Así pues, con el material probatorio recaudado en el expediente de tutela en donde se observa la calificación en primera oportunidad del origen de la patología que aqueja a la señora Ramírez, conforme al dictamen No. 52358401-7892 emitido por la Junta Regional el 29/11/2019 y, la manifestación de la activante de que no cuenta con ningún soporte económico para solventar sus gastos, situación que no fue controvertida probatoriamente por la accionada y/o vinculadas, y por consiguiente esta Juez de tutela le dará credibilidad y asumirá que los auxilios por incapacidad son su única fuente de ingresos, lo que implica, en los términos previamente expuestos, que el no pago completo o dilatado, sitúan a la quejosa en una circunstancia de vulnerabilidad, máxime que ha de ser considerado sujeto de especial protección constitucional en razón de su condición de salud, circunstancia que se reitera, no fue desvirtuada por ninguno de los intervinientes (estado de incapacidad).

Conforme a lo descrito, surge de manera diáfana una vulneración intrínseca de los derechos fundamentales invocados, lo que conlleva a que de forma excepcional y como mecanismo transitorio, se acojan las pretensiones y consecuentemente se ordene al representante legal de la ARL AXA COLPATRIA S.A. y/o a quien haga sus veces, que conforme a lo analizado y que se halla acompasado legal y jurisprudencialmente, proceda, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, al desembolso (esto, es el reconocimiento y pago) de las incapacidades generadas de las que se ha sustraído y desde el momento que las reclama la accionante y en el evento que no lo hubiere realizado, hasta la fecha que la misma invoca o del presente fallo constitucional en caso de que se hayan expedido y estén en tramitación.

Al respecto valga la pena precisar que lo que se reconoce por esta vía se circunscribe a las ya señaladas, por cuanto al juez constitucional no le es dado inmiscuirse en situaciones futuras, debiendo el agente del Sistema General de Seguridad Social desplegar las acciones que a su cargo le compete, a efectos de efectuar los pagos correspondientes en los términos previamente establecido y acorde a la normatividad que rige la materia.

Sin perjuicio de lo anterior, se instará al accionante para que en lo sucesivo ponga en marcha de manera oportuna el aparato judicial (si a ello hubiera lugar y ante la jurisdicción ordinaria competente para el caso) ya que no es permisible que deje acumular, como en el caso, incapacidades por periodos tan extensos, pues se le deja de presente que el mecanismo de tutela es excepcional y la orden aquí impresa lo es a efectos de *evitar un perjuicio irremediable* y con todo es de *carácter transitorio para solventar su mínimo vital* y por ende no puede seguir pretendiendo su reconocimiento por esta vía excepcional, máxime cuando existe controversia sobre el origen de su enfermedad y se halla pendiente de desatar impugnación al dictamen emitido por ente competente y en primera oportunidad en tal sentido, por lo cual habrá de someterse a lo contemplado en las normas que regulan el SGSSS, aunado a que desbordaría la órbita del Juez de tutela para atender todas aquellas futuras e inciertas incapacidades que le puedan emitir sus galenos o demás derechos que considere le asisten y cuyo debate debe darse ante el Juez natural debido al principio

de subsidiariedad del que se halla revestida esta clase de acciones y la regla general de su improcedencia.

8.2.- Ahora, en lo que respecta al segundo interrogante planteado en el problema jurídico, sin ahondar en argumentaciones o disquisiciones jurídicas además de estimar como suficientes los temas abordados en párrafos precedentes, tenemos que para el caso dejado a conocimiento de esta dependencia judicial, se avizora que durante el trámite de la presente constitucional y conforme a las defensas formuladas por las JUNTAS DE CALIFICACIÓN (REGIONAL y NACIONAL) y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA, se acreditó que a la fecha ya se encuentra en la autoridad administrativa correspondiente el trámite administrativo de calificación de pérdida de capacidad laboral de la señora YAHAIRA OLIVIA RAMÍREZ, encontrándose está pendiente para emitir el correspondiente fallo definitivo respecto del tema puesto a su consideración, el cual, según su decir, será oportunamente notificado a las partes intervinientes en el mismo sin que sea permisible al Juez de tutela obligarle a que se surta la apelación en un término expedito en beneficio de la accionante, toda vez que la Junta Nacional quien asintió tener el expediente gestionando lo propio, tiene normas por las cuales se rige para hacerlo y las que dijo hacer apego con respeto al debido proceso en tales tramites que debe prevalecer para todos los allí intervinientes.

En ese sentido, prontamente se advierte, frente a ese particular, que con los soportes allegados en su defensa por las entidades encartadas y en virtud de la pretensión que se elevó por la actora en dicho tópico, que con la actuación desplegada por las convocadas y a quien comportaba hacerlo, se puede concluir de manera fehaciente que la actividad desarrollada por estas, esto es, el pago de los honorarios para que se surtiera el recurso y la radicación de la actuación en la segunda instancia, permite para dar por zanjado este acápite por hecho superado, pues con dicho actuar, se superó la supuesta circunstancia que daba lugar a la vulneración de los derechos constitucionales alegados por la parte accionante, y por lo tanto, no se hace necesario que el Juez Constitucional profiera órdenes que no conducirían a la protección de ninguna garantía ya que los mismas ya fueron restablecidas, amén de que en el expediente de tutela, más específicamente en la respuesta allegada por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL, se corrobora la actuación que echaba de menos la accionante de manera efectiva, sin que pudiera esta sede judicial ahondar sobre el resultado de dicha actuación administrativa y a la cual lo que comporta según su interés es hacer el seguimiento respectivo para estar atenta a la decisión definitiva que allí se adopte.

Corolario de lo anteriormente esbozado, podemos decir que la acción aquí estudiada y frente a una de las dos pretensiones en ella invocadas, se encuadra dentro de las hipótesis de la figura de HECHO SUPERADO cuyo concepto se desarrolló en líneas precedentes de esta providencia, al ser incuestionable que en el expediente obra el soporte fehaciente de que lo perseguido por el tutelante ya se cumplió y el hecho vulnerador desapareció y se extinguió el objeto actual del pronunciamiento en tal sentido.

Con fundamento y apoyo en lo dicho, que se estima como suficientes en las razones para emitir el fallo, el Juzgado en sede de tutela, adoptará la siguiente,

IX.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Tres (43) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

X.- RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER de manera EXCEPCIONAL como mecanismo transitorio y para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la solicitud de amparo al derecho al mínimo vital invocado por YAHAIRA OLIVIA RAMÍREZ contra ARL AXA COLPATRIA, conforme lo esbozado en la parte motiva de esta sentencia y en lo que respecta a una de sus dos pretensiones, esto es el no pago de las incapacidades. En consecuencia:

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.** o quien haga sus veces y se encuentre legalmente facultado, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda si aún no lo ha hecho, a recocer y pagar las incapacidades generadas a la accionante acorde al dictamen emitido en primera oportunidad que indica el origen de las patologías y la certificación que para el estudio de este trámite de tutela expidió Famisanar EPS y que aquella negó (4, que comprenden fecha inicial del 10/04/2020 y la final del 07/08/2020), conforme a lo expuesto en la motiva y que son objeto del reclamo o pretensión por vía tutelar e incluso acorde a lo considerado, las que se hayan expedido por sus galenos y se encuentren en trámite hasta la fecha de emisión del presente fallo (fecha límite de la orden tutelar), de lo cual deberá dar oportuna información al Juzgado.

TERCERO: INSTAR a la acá accionante para que en lo sucesivo ponga en marcha de manera oportuna el aparato judicial (si a ello hubiera lugar y ante la jurisdicción ordinaria competente para el caso) y no deje acumular incapacidades expedidas en su favor, habida consideración de lo razonado en la motiva del presente fallo y por lo cual que se limita el amparo para pago de incapacidades al tiempo señalado en el anterior numeral, siempre y cuando se halle incapacitada conforme a certificado que expida su médico tratante y acorde a lo contemplado en las normas que regulan el SGSSS, por cuanto no es permisible acceder o dejar abierta la orden tutelar para todas aquellas futuras e inciertas incapacidades que le puedan emitir sus galenos.

CUARTO: DENEGAR por hecho superado el amparo de tutela formulado por YAHAIRA OLIVIA RAMÍREZ, respecto del trámite del recurso de apelación del Dictamen emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, conforme a los considerandos expuestos en la parte motiva de ésta providencia.

QUINTO: DESVINCULAR a FAMISANAR EPS, PROTECCIÓN FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, al ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a C.I. SUNSHINE BOUQUET

SEXTO: NOTIFICAR esta decisión a los intervinientes en la forma más expedita, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591/91.

SÉPTIMO: INDICAR a los extremos de la acción, que contra la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el Superior, en los términos previstos en el artículo 31 *ibidem* y, para quienes en su intervención solicitan copias de este fallo precisar que están a su alcance por conducto de la secretaría del Juzgado.

OCTAVO: REMITIR por Secretaría en su oportunidad y por medio establecido para el efecto, el expediente a la H. Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión, y, en el evento en que no sea impugnado este fallo (Arts.32 y 33 ejusdem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


RUTH MARGARITA MIRANDA PALENCIA
JUEZ

Escaneado con CamScanner

RB / +*Rm

Firmado Por:

RUTH MARGARITA MIRANDA PALENCIA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 061 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 20c17231c4db9e7caf81278fb32b56553a79bf9e80ce1e590c1bbce768896b1c

Documento generado en 25/08/2020 08:56:02 a.m.