

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
SALA DE DECISIÓN PENAL  
MAGISTRADO PONENTE  
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, veinticuatro (24) de mayo de dos mil doce (2012)

Aprobado por Acta No. 0263

Hora: 9:00 a.m

## 1.- VISTOS

Desata la Sala por medio de este proveído la impugnación interpuesta por la apoderada judicial de ARP POSITIVA, contra el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de Pereira, con ocasión de la acción de tutela promovida por el señor **JESÚS ALFREDO YÉPEZ JIMÉNEZ**.

## 2.- DEMANDA

El señor **JESÚS ALFREDO YÉPEZ JIMÉNEZ** interpuso acción de tutela contra la ARP POSITIVA por encontrar vulnerados los derechos fundamentales a la *seguridad social, mínimo vital y móvil*, y las garantías de los *disminuidos físicos*, en atención entre otras cosas a lo siguiente: (i) sufrió un accidente el 27-07-09 cuando realizaba un desplazamiento por el rio San Juan Departamento del Chocó, dado que trabajaba como erradicador de cultivos ilícitos y fueron atacados por grupos al margen de la ley; y (ii) recibió disparos en una pierna y en un hombro, y lleva tres años incapacitado y la

entidad accionada aún no le define nada, y ahora le suspendió el pago de las incapacidades médicas desde el 17-03-12.

Por lo anterior solicitó al juez de tutela disponer que se le paguen las incapacidades y se le defina de una vez por toda su situación.

### 3.- TRÁMITE Y FALLO

**3.1.-** Una vez admitida la demanda de tutela, la juez de primer nivel corrió traslado de la misma a la ARP POSITIVA, entidad que por intermedio de su apoderada judicial manifestó que el 23-01-12 en cumplimiento a la orden de su médico tratante, mediante autorización N°813434 le concedió al señor **YÉPEZ JIMÉNEZ** consulta por primera vez por medicina especializada, pero a la fecha este último no ha aportado el resultado obtenido, para así poder continuar con el trámite de calificación de invalidez.

Agregó que el accionante se encuentra en proceso de tratamiento por rehabilitación y calificación, y la gerencia de indemnizaciones de esa ARP ha reconocido y pagado las incapacidades laborales hasta el 17-03-12, por lo que considera que debe denegarse la acción, ya que no se demostraron los supuestos fácticos en que fundan las pretensiones.

**3.2.-** Una vez recibida la respuesta de la ARP POSITIVA, la funcionaria de primera instancia citó al señor **YEPES JIMÉNEZ** a efectos de que rindiera declaración juramentada, en la cual expuso que a la fecha no tenía incapacidades pendientes porque la entidad accionada ya le había pagado todas las que se generaron; además, expuso que no entendía por qué la ARP afirmaba que él no había llevado el resultado de la valoración con especialista, si desde el día siguiente en que se llevó a cabo lo dejó en las oficinas de esa entidad, pero no ha recibido notificación alguna al respecto y necesita que le definan con urgencia su situación.

Culminado el término constitucional el Juzgado Cuarto Penal del Circuito decidió tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, dignidad, y especial protección de la persona discapacitada, y en ese sentido le ordenó a la ARP POSITIVA que a partir del 18-03-12 y en lo sucesivo, precediera a pagar a favor del accionante el subsidio por incapacidad temporal, hasta que se logre establecer el grado de invalidez que padece; a su vez, ordenó que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, iniciara los trámites necesarios para calificar el grado de incapacidad o invalidez padecido por el accionante.

#### **4.- IMPUGNACIÓN**

La ARP POSITIVA por medio de su apoderada judicial y dentro del término oportuno presentó memorial en el que manifiesta que impugna el fallo proferido por el Juzgado, porque considera que no existen nuevas incapacidades radicadas ante esa compañía para ser reconocidas. Además, considera que no le corresponde la emisión, expedición y transcripción de los subsidios de incapacidad temporal, función exclusiva de las entidades promotoras de salud o de las instituciones prestatarias de salud.

Por lo anterior solicita que se revoque el fallo de tutela de primera instancia, por encontrarse infundada la pretensión.

#### **5.- POSICIÓN DE LA SALA**

Se tiene competencia para decidir la impugnación incoada contra el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, de conformidad con las facultades conferidas en los artículos 86 y 116 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1382 de 2000.

### **5.1.- Problema jurídico planteado**

Corresponde al Tribunal determinar el grado de acierto o desacierto contenido en el fallo impugnado, en cuanto concedió el amparo constitucional. De conformidad con el resultado, se procederá a tomar la determinación pertinente, ya sea convalidando la decisión, revocándola o modificándola.

### **5.2.- Solución a la controversia**

La acción de tutela creada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, ha servido a los ciudadanos para proteger sus derechos fundamentales, y se ha convertido en el mecanismo más ágil e idóneo para hacer frente a las constantes irregularidades que afectan esas garantías constitucionalmente reconocidas.

Como consecuencia de ese auge, se tienen pronunciamientos expedidos por la H. Corte Constitucional como máximo Tribunal Constitucional, quien en su labor orientadora se ha encargado de impartir directrices que contienen barreras procesales para proteger la naturaleza de la acción, dado que la tutela solo está llamada a prosperar si se reúnen ciertos requisitos de procedibilidad.

Incluso se ha sostenido que: “conforme a su naturaleza constitucional, la acción de tutela es el mecanismo preferente de protección de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio debe estar dirigido a obtener un amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren. Es por ello que la acción de tutela no puede ser entendida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de rango legal, pues con éste propósito, el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes”.<sup>1</sup>

Por lo antedicho se sostiene que la acción de tutela es un instrumento especial y transitorio que propende por el aseguramiento ágil de las

---

<sup>1</sup> Sentencia T-938 de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería.

garantías constitucionales, y en tal sentido, en principio no está llamada a prosperar cuando se trata de obtener el reconocimiento de un derecho prestacional o laboral. No obstante, el juez puede hacer excepciones cuando encuentra que está frente a la posible vulneración de derechos fundamentales de personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta.

Sobre el particular en la sentencia T-212 de 2010 la Corte Constitucional expresó:

**"[...] Procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales. Reiteración de jurisprudencia.**

4. Esta Corporación ha reconocido en reiterada jurisprudencia, que corresponde a la jurisdicción ordinaria, mediante el ejercicio de la acción ordinaria laboral respectiva, la competencia para dirimir controversias relativas a la reclamación de acreencias de orden laboral, tal como se encuentra contemplado en el Código Procesal del Trabajo.

5. **Sin embargo, cuando el no pago de las acreencias laborales vulnera o amenaza los derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital, la seguridad social, y/o la subsistencia, la tutela procede por vía de excepción, para la reclamación de aquellas prestaciones que constituyan la única fuente de sustento o recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada.**

6. Bajo esta línea argumentativa, en materia de incapacidades por enfermedad debidamente certificada, la Corte en la Sentencia T-311 de 1996, manifestó:

**"El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de**

**manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”.**

7. Asimismo, en la Sentencia T-1242 de 2008, sintetizó los casos en que la jurisprudencia constitucional ha sido concedido el amparo para el pago de incapacidades laborales, así: (i) cuando tales prestaciones constituyen el único medio de subsistencia (afectación del mínimo vital) o cuando, por ejemplo se afecta el derecho a la salud de quien se encuentra incapacitado y dada la ausencia de pagos, es abocado a reincorporarse a sus actividades de manera anticipada sin que pueda recuperarse satisfactoriamente; y sumado a lo anterior (ii) las EPS se niegan a cancelar las incapacidades bajo el argumento de que el empleador no pagó los respectivos aportes al sistema en los términos señalados por la ley. En estos eventos la Corte ha establecido que en los casos en que las EPS no hayan utilizado los mecanismos de cobro a su alcance, éstas se allanan a la mora, y no pueden fundamentar el no reconocimiento de una prestación, como el pago de la incapacidad por enfermedad general.[...]” -negrillas fuera de texto-

Acorde con lo expuesto, desde ahora advierte esta magistratura que en consonancia con lo referido por la funcionaria de primer nivel, en esta oportunidad la petición que hace el señor **JESÚS ALFREDO YEPES JIMÉNEZ** cumple los requisitos de procedencia exigidos por la jurisprudencia relacionada, dado que se estableció: (i) que en el año 2009 sufrió un accidente laboral que hasta la fecha le sigue causando constantes problemas de salud y que le imposibilita su vinculación a un trabajo que le permita obtener dinero suficiente para atender sus necesidades básicas; (ii) que el hecho de que no se reconozcan más incapacidades médicas y no se defina su invalidez, le causa grandes traumatismos a las finanzas personales del quejoso dada su imposibilidad física para laborar; (iii) hasta ahora no se ha establecido el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, y menos aún se ha reconocido una prestación mensual o el pago de la indemnización, y mientras eso sucede según la posición asumida por la ARP, estaría abandonado a su suerte; y (iv) según el inciso cuarto del artículo 3 de la Ley 776 de 2002: “(...) Cumplido el período

previsto en el inciso anterior y no se hubiese logrado la curación o rehabilitación del afiliado, se debe iniciar el procedimiento para determinar el estado de incapacidad permanente parcial o de invalidez. **Hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez la ARP continuará cancelando el subsidio por incapacidad temporal (...)**", y como quiera que en el caso del actor no se ha establecido el grado de incapacidad o invalidez, es evidente que contrario a lo argumentado por la impugnante no se pueden entender agotados todos los procedimientos médicos existentes y por ello persiste la responsabilidad frente al pago del subsidio por incapacidad temporal, tal como lo adujo la juez a quo.

La H. Corte Constitucional en sentencia T-125 de 2007 al resolver un caso similar al ahora analizado, de manera concreta expresó:

"(...) Al respecto es pertinente aclarar que las ARP obviamente tienen derecho a objetar el origen de los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales que les han sido reportados y que, si agotado el procedimiento establecido en la ley y decidido por las autoridades competentes (Juntas de Calificación Regionales y Junta Nacional de Invalidez), se determina el origen común de la enfermedad o accidente, pueden dejar de prestar los servicios asistenciales y económicos que la ley establece a su cargo.

Sin embargo, **en el caso en estudio tal procedimiento no se ha agotado, pues se está a la espera de un pronunciamiento de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en virtud de la apelación interpuesta por la ARP del Seguro Social. Además, las normas en materia laboral deben interpretarse de manera favorable al trabajador, de manera que cuando la norma establece que "hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez la ARP continuará cancelando el subsidio por incapacidad temporal", es claro que se incluye en este término el tiempo que se requiera para definir la situación del afiliado a la ARP.** En este caso, el tiempo para que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez resuelva el recurso interpuesto por la ARP del Seguro Social.

Teniendo en cuenta que no existe otro mecanismo judicial disponible que garantice pronta y efectivamente el cumplimiento de las obligaciones de la ARP del Seguro Social, antes señaladas y que

proteja los derechos fundamentales del accionante a salud y a la seguridad social en conexidad con la vida, esta acción de tutela es procedente.(...)” -negrillas fuera de texto-

Por lo expuesto, se confirmará integralmente la providencia opugnada.

## 6.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley,

### FALLA

**PRIMERO: SE CONFIRMA** la sentencia de tutela objeto de este proferimiento.

**SEGUNDO:** Por secretaría se remitirá el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

El Secretario de la Sala,

JAIRO ALBERTO LÓPEZ MORALES