



## **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES**

Ipiales –Nariño, quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA  
Radicado: 2022-00021-01  
Accionante: JAIRO ARMANDO CUAJIBIOY PANTOJA  
Accionada: ANDINA DE TRANSPORTES S.A.S. y OTROS

Se decide en esta oportunidad la acción de tutela de la referencia, una vez agotado el trámite propio a esta instancia.

### **I. ANTECEDENTES.**

En compendio, el accionante **JAIRO ARMANDO CUAJIBIOY PANTOJA**, manifiesta que el 9 de noviembre de 2021, fue vinculado por la accionada a través de contrato indefinido, para conducir una tractomula de placas SLF-273 de la ciudad de Pasto, misma fecha en la que se realizó su afiliación al sistema general de seguridad social en salud.

No obstante, advierte que para el 1º de diciembre de 2021, su salud se vio afectada debiendo acudir a su E.P.S., en donde se le otorga 10 días de incapacidad, salud que poco a poco ha ido desmejorando hasta ser diagnosticado con MIELOMA MÚLTIPLE.

Apunta que, en el curso del tratamiento se le informa que el 9 de diciembre pasado, fue desvinculado del régimen contributivo de salud, debido a que la accionada no efectuó los pagos correspondientes.

Arguye que, de manera posterior debido a su estado de salud, le fueron otorgadas las siguientes incapacidades:

- Del 28 de diciembre de 2021 hasta el 26 de enero del año 2022
- Del 27 de enero de 2022 hasta el 25 de febrero del año 2022
- Del 26 de febrero de 2022 hasta el 26 de abril del año 2022.



Manifiesta que su desafiliación del sistema de salud y la ausencia de pago de las incapacidades, vulneran sus derechos fundamentales a la seguridad social, el mínimo vital y la vida en condiciones dignas, pues no han permitido la continuidad requerida en el tratamiento médico y han coartado la posibilidad de percibir el pago de las incapacidades.

En tal sentido, solicitó:

*“PRIMERO-Se ordene a los responsables la afiliación inmediata al Sistema de Seguridad Social en Salud para poder continuar con el tratamiento médico requerido.*

*SEGUNDO -Se ordene a los responsables el pago de las incapacidades medicas otorgadas por los médicos tratantes en razón de haber omitido de manera injustificada el pago de la seguridad social, situación que me está vulnerando el derecho al Mínimo Vital.*

*TERCERO -Se ordene la continuidad de la relación laboral con el empleador hasta tanto se determine la recuperación total y efectiva de mi estado de Salud.”*

## **II: SENTENCIA PROTESTADA:**

El juzgado de conocimiento, mediante la providencia precedentemente enunciada, luego de realizar un examen del evento sometido a su estudio, estimó declarar improcedente el amparo deprecado por ausencia de subsidiariedad.

A tal conclusión llegó, luego de considerar que la acción de tutela no es el medio idóneo para edificar coercitivamente una relación laboral, toda vez que aquello resulta del resorte del Juez laboral a través de un proceso ordinario, medio que si consideró pertinente para la protección de los derechos fundamentales del actor.

Aunado a lo expuesto, advirtió que no se expuso por el tutelante, circunstancia alguna que diera cuenta de que se solicita la protección de manera transitoria con el fin de evitar un perjuicio

Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, Ipiiales – Nariño  
j01cctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co



irremediable, razón por demás para declarar la improcedencia de la acción.

### **III: LA IMPUGNACIÓN:**

El tutelante, manifiesta su inconformidad frente al fallo, en tanto estima que en aquel se desconoce que el grave estado de salud que lo aqueja, es razón suficiente para determinar la existencia de un perjuicio irremediable.

Así mismo, refiere que no existió contrato laboral, pues aquel se efectuó verbal y por tanto se entiende prestado a término indefinido, que las consideraciones particulares de termino o labor contratada deben plasmarse por escrito.

### **IV: CONSIDERACIONES:**

**1.- Competencia.** De conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, regulado por el decreto 306 de 1992 y del Decreto 333 del 6 de abril de 2021, este Juzgado tiene competencia para conocer sobre la impugnación, como Superior Funcional de quien la pronunció, amén de que los jueces municipales conocen en primera instancia las acciones de tutela que se interponen frente a cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden Departamental, Distrital o Municipal y contra particulares.

#### **2.- Problema jurídico**

Le corresponde al Despacho establecer si debe confirmar la decisión del Juzgado Promiscuo Municipal de Guachucal, que declaró improcedente el amparo deprecado por el tutelante, o por el contrario, se debe revocar y, en su lugar, conceder el pago de las incapacidades insolutas y el reintegro laboral, como lo adujo el impugnante.

#### **3.- Procedencia de la acción de tutela**



En punto de realizar el examen de procedencia de la presente acción constitucional, corresponde analizar los requisitos de legitimación, inmediatez y subsidiariedad, que deben concurrir para que la acción resulte procedente.

Al respecto, el Despacho encuentra que el accionante se encuentra legitimado por activa por cuanto ha manifestado se le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, al no cancelarle la entidad accionada sus incapacidades médicas y desafiliarlo de salud, pese a su grave estado de salud.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, se advierte que la entidad ANDINA DE TRANSPORTES S.A.S., como accionada está llamada a responder por pasiva, como quiera que resulta competente para resolver la situación planteada por el accionante.

En cuanto al requisito de inmediatez, se encuentra igualmente cumplido, toda vez que el Despacho encuentra que en la presente acción, la última incapacidad otorgada al tutelante, tuvo lugar hasta el 26 de abril de 2022, siendo que la acción de tutela fue interpuesta el pasado 25 de abril.

En lo tocante al requisito de subsidiariedad, al alegarse la afectación al mínimo vital, tal requisito podría entenderse cumplido.

#### **4.- SUBSIDIARIEDAD EN CONFLICTOS SUSCITADOS EN MATERIA LABORAL, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y PAGO DE INCAPACIDADES**

La Corte Constitucional en Sentencia T-020 de 2021, frente al tema reseñó:

##### **“Subsidiariedad”**

*“4. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991, la procedencia de la acción de tutela está condicionada al principio de subsidiariedad. Aquel*



autoriza su utilización en tres hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relativo a la afectación de un derecho fundamental; o (ii) el mecanismo existente no resulte eficaz e idóneo; o, (iii) la intervención transitoria del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable<sup>1</sup>.

En cuanto al segundo supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario no es idóneo en el evento en que, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral respecto del derecho comprometido. En este sentido, la jurisprudencia ha indicado que, al evaluar la idoneidad, "(...) el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal (...)"<sup>2</sup>. Además, la aptitud del medio de defensa debe analizarse en cada caso, en atención a las circunstancias del peticionario, el derecho fundamental invocado y las características procesales del mecanismo en cuestión<sup>3</sup>.

En relación con el tercer evento, esta Corporación ha establecido que el perjuicio irremediable debe "(...) ser **inminente**, esto es, que esté por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser **urgentes**, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser **grave**, es decir, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico de una persona; y (iv) la respuesta requerida por vía judicial debe ser **impostergable**, o fundada en criterios de oportunidad y eficiencia, a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable"<sup>4</sup> (énfasis agregado).

1 Sentencias T-785 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; T-799 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-165 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

2 Sentencias T-106 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell; y T-100 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

3 Sentencias T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y T-391 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

4 Sentencias T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-808 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; y T-391 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, Ipiiales – Nariño  
j01cctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co



5. En lo que respecta a las controversias derivadas de la relación laboral, la Corte ha indicado que la jurisdicción ordinaria cuenta con acciones y recursos idóneos y eficaces que pueden ser activados por el trabajador para reclamar la protección de sus derechos<sup>5</sup>. Lo anterior implica que, en principio, pretensiones como el reintegro y el pago de incapacidades deben ser tramitadas en el escenario natural. En efecto, según el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a la citada jurisdicción conocer de los conflictos jurídicos “(...) que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo” y, también, de aquellos relativos “(...) 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 (...)”.

En este punto, la Sala resalta que el artículo 6º de la Ley 1949 de 2019 suprimió el literal g) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2017, según el cual la Superintendencia Nacional de Salud era competente para conocer y fallar en derecho “(...) sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”. En esa medida, a la fecha, el mecanismo jurisdiccional que se surte ante la citada entidad no puede emplearse para solicitar el pago del auxilio por incapacidad<sup>6</sup>. Por consiguiente, esta prestación sólo puede reclamarse judicialmente mediante el proceso laboral.

De otra parte, esta Corporación ha señalado que la tutela se torna procedente cuando el impago de las incapacidades afecta derechos fundamentales como el mínimo vital, la salud y la dignidad humana<sup>7</sup>. Por consiguiente, en estos casos, “los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el

5 Sentencias T-406 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-092 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-418 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera; T-550 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-271 de 2018, Luis Guillermo Guerrero Pérez.

6 Sentencia T-291 de 2020, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

7 Sentencias T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-693 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-168 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, Ipiiales – Nariño  
j01cctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co



*pago de la prestación], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza”<sup>8</sup>.*

*Asimismo, esta acción procede excepcionalmente para cuestionar la terminación del contrato de trabajo, “(...) cuando se trata de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental y [solicitan la protección] del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada (...)”<sup>9</sup>. La **Sentencia SU-049 de 2017**<sup>10</sup> explicó que dicha regla desarrolla el derecho fundamental a la igualdad. En tal sentido, el juez debe analizar la procedencia de manera menos estricta para otorgar un tratamiento diferencial positivo a estos sujetos. Ello, en atención a que experimentan una dificultad objetiva “(...) para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial”.*

### **Fundamento y alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada**

*18. Según el artículo 53 de la Constitución, todos los trabajadores son titulares de un derecho general a la estabilidad en el empleo. Aquella garantía se intensifica en el caso de sujetos que se encuentran en condición de vulnerabilidad, a saber: (i) las mujeres embarazadas; (ii) las personas en situación de discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) los aforados sindicales; y (iv) las madres y padres cabeza de familia*<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Sentencias T-920 de 2009, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-468 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-182 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo; T-140 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-401 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>9</sup> Sentencias T-663 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-703 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>10</sup> M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>11</sup> Sentencias SU-049 de de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa; T-118 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-386 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.

Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, IpiALES – Nariño  
j01cctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co



De igual forma, este postulado se deriva de otras disposiciones superiores, como el derecho de todas las personas “en circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegidas “especialmente”, con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “real y efectiva” (arts. 13 y 93). También, la mencionada garantía se sustenta en los deberes que le asisten al Estado, como proteger el derecho al trabajo “en todas sus modalidades” (art. 25), y adelantar una política de “integración social” a favor de los “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (art. 47). Finalmente, los artículos 1º, 48 y 95 aluden al deber de “obrar conforme al principio de solidaridad social”<sup>12</sup>.

19. Ahora bien, la **Sentencia SU-049 de 2017**<sup>13</sup> precisó que la estabilidad laboral reforzada no protege exclusivamente a aquellos sujetos que presentan una PCL calificada. Por consiguiente, dicha garantía ampara a quienes tienen una afectación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares y que, por este hecho, pueden ser objeto de tratos discriminatorios. En consecuencia, este escenario sitúa a la persona “(...) en condiciones de debilidad manifiesta no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas (...)”.

20. En tal perspectiva, si un empleador pretende desvincular a una persona que se halla en esta situación, debe contar con autorización del Inspector de Trabajo. Este funcionario verifica que las razones esgrimidas no estén asociadas a la condición de salud del trabajador, sino que se trata una causal objetiva. Bajo este entendido, la estabilidad laboral reforzada se concreta en una prohibición de despido discriminatorio hacia quienes se encuentran amparados por

---

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> M.P. María Victoria Calle Correa.



dicha prerrogativa<sup>14</sup>. De manera que la pretermisión del trámite ante la autoridad laboral “acarrea la presunción de despido injusto”. Por consiguiente, se invierte la carga de la prueba y corresponde al empleador acreditar una causa objetiva para terminar el contrato de trabajo<sup>15</sup>.

En este punto, la Sala resalta que en el caso de los contratos laborales a término fijo, por obra o labor, “(...) el vencimiento del [plazo] pactado o el cumplimiento de la condición no constituye una justa causa para su terminación (...)”<sup>16</sup>. De manera que el empleado “tiene el derecho a conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya finiquitado”<sup>17</sup> si ha cumplido adecuadamente sus funciones y si la labor o el servicio se mantiene en el tiempo.

21. A partir de las reglas enunciadas, esta Corporación ha establecido los presupuestos para que opere la garantía de estabilidad laboral reforzada. En concreto, el juez constitucional debe verificar: (i) que la condición de salud del trabajador le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus funciones; (ii) que dicha circunstancia sea conocida por el empleador con anterioridad al despido; y, (iii) que no exista una causal objetiva que fundamente la desvinculación<sup>18</sup>.

Acreditado lo anterior, el operador judicial deberá, prima facie, reconocer al sujeto protegido:

“(a) en primer lugar, la ineficacia de la terminación o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir); (b) en segundo lugar, el derecho

<sup>14</sup> Sentencia T-201 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>15</sup> Sentencia SU-049 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa; y T-041 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>16</sup> Sentencias T-1083 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto; T-337 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y C-200 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>17</sup> C-200 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>18</sup> Sentencias T-215 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; T-188 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa; y T-386 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.



a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud sino que esté acorde con sus condiciones; (iii) en tercer lugar, el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.); y (iv) en cuarto lugar, el derecho a recibir 'una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario'"<sup>19</sup>.

Según la **Sentencia T-201 de 2018**<sup>20</sup>, el reconocimiento de estas prestaciones se funda en que el vínculo jurídico no desaparece a pesar de la "interrupción de la labor y de la relación del empleado con la empresa".

22. Por último, la indemnización mencionada líneas atrás se encuentra prevista en el artículo 2621 de la Ley 361 de 1997<sup>22</sup>, la cual, según la **Sentencia C-824 de 2011**<sup>23</sup>, protege un universo amplio de sujetos. En esa oportunidad, la Sala Plena explicó que la referencia a las personas con limitaciones severas y profundas contenida en el artículo 1º de la citada ley no debe entenderse como una expresión excluyente que restringe su ámbito de aplicación<sup>24</sup>. Sobre el particular, recordó que este Tribunal ha acogido una noción amplia del

<sup>19</sup> Sentencias T-372 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; y T-201 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>20</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>21</sup> "**Artículo 26. No discriminación a persona en situación de discapacidad.** En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. // No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren".

<sup>22</sup> "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones".

<sup>23</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>24</sup> "**Artículo 1o.** Los principios que inspiran la presente Ley, se fundamentan en los artículos 13, 47, 54 y 68 que la Constitución Nacional reconocen en consideración a la dignidad que le es propia a las personas en situación de discapacidad en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social y a las personas en situación de discapacidad severas y profundas, la asistencia y protección necesarias".

Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, Ipiales – Nariño  
j01cctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co



término limitación, “(...) en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar”. Según lo expuesto, también son beneficiarios de la referida norma quienes presentan una situación de salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

### **Reglas jurisprudenciales relativas al pago de incapacidades**

23. El auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador y el de su familia durante el tiempo en el que sus condiciones de salud le impiden prestar sus servicios<sup>25</sup>. Igualmente, este ingreso le permite “(...) recuperarse satisfactoriamente (...) sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar [un salario]”<sup>26</sup>.

24. La jurisprudencia ha distinguido tres tipos de incapacidades:“(i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%”<sup>27</sup> (negrilla original).

La incapacidad temporal o permanente puede tener origen laboral o común. En el primer escenario, según el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013<sup>28</sup>, la ARL deberá reconocer la prestación desde la ocurrencia del accidente de trabajo o

<sup>25</sup> Sentencia T-401 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>26</sup> Sentencia T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>27</sup> Sentencias T-920 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y T-161 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>28</sup> “Por el cual se modifica el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999”.



desde el diagnóstico de la enfermedad profesional<sup>29</sup>. Este pago debe efectuarse “(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez”<sup>30</sup>. En contraste, si la contingencia es de origen común, primero estará a cargo del empleador (días 1 y 2), luego de las EPS (día 3 al 180)<sup>31</sup> y, finalmente, de los Fondos de Pensiones (día 181 al 540)<sup>32</sup>.

25. En relación con la incapacidad temporal, la controversia relativa al origen de la enfermedad no afecta el pago de la prestación. En efecto, el parágrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1562 de 2012<sup>33</sup> señala que este:

“(...) 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

<sup>29</sup> **Artículo 1.** Modificar el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual quedará así: **Parágrafo 1°.** En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente. // En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral. // Lo anterior tanto en el sector público como en el privado”.

<sup>30</sup> Sentencia T-200 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

<sup>31</sup> Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

<sup>32</sup> El artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012 dispone: “(...) Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador” (...).

<sup>33</sup> “Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional”.



*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 del Sistema 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”.*

*En otras palabras, la primera calificación del origen asigna una responsabilidad provisional a la ARL si es laboral, o a la EPS y al fondo de pensiones si es común. No obstante, esta podrá modificarse posteriormente por la autoridad competente. En caso de que ello ocurra, la entidad pagadora podrá repetir contra el verdadero obligado<sup>34</sup>.*

## **5.- Caso concreto.**

Corresponde determinar si las entidades accionadas, vulneraron los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y a la seguridad social del señor JAIRO ARMANDO CUAJIBIOY PANTOJA, al no efectuarle el pago de las incapacidades generadas hasta el 26 de abril de 2022.

Lo anterior, por cuanto tanto afirma, fue vinculado a la empresa de transporte accionada a través de contrato verbal indefinido desde el 9 de noviembre de 2021, siendo registrado en el sgsss en el régimen contributivo de esa misma data hasta el 9 de diciembre, fecha en que su empleador se sustrajo de efectuar los pagos correspondientes a seguridad social, causándole graves perjuicios por la interrupción de su tratamiento médico y el no pago de las incapacidades médicas que le fueron otorgadas.

Como se dejó anotado, el juzgado de primera instancia, declaró improcedente el amparo deprecado, debido a la ausencia de subsidiariedad ante la falta de claridad respecto de la relación

---

<sup>34</sup> Al respecto, pueden consultarse las Sentencias T-140 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-291 de 2020, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.



laboral existente entre el accionante y la empresa de transporte accionada, lo que debe debatirse ante la jurisdicción ordinaria laboral, además de que la presente acción no se impetró para evitar un perjuicio irremediable, juicios estos que son base de la inconformidad del actor, en tanto considera sin más que el contrato a él otorgado es indefinido por haberse efectuado verbal, debiendo la entidad sostener el pago de la seguridad social y responder por el pago de las incapacidades médicas.

Pues bien, de la revisión del expediente que comporta el traite surtido en primera instancia, se tiene que, en efecto, el accionante manifiesta su vinculación a seguridad social al tiempo que fue empleado en calidad de conductor para la empresa ANDINA DE TRANSPORTES S.A.S., situación en la que converge la accionada.

No obstante, el tutelante, advierte sin más, que por efectuarle un contrato verbal, este debe entenderse indefinido, sin otorgar mayor explicación, mas que efectuar exigencias que de aquel en su sentir se derivan.

Tal es el vacío que otorgan sus someras explicaciones, que no otorgó las ilustraciones debidas frente a las acciones adoptadas cuando se causó su desvinculación a salud, o de las actividades que laboralmente ejercía para la empresa, en los periodos en los que no se encontraba cubierto por incapacidad, en los que se presume debió existir un pago por parte de la tutelada.

Es que, no obstante advertir que su desvinculación a salud se causo el 9 de diciembre, es solo hasta el 25 de abril que se duele no solo de su desafiliación al sistema d salud sino del pago de las incapacidades que a aquel se le habían generado hasta la fecha.

Causa extrañeza entonces, que atendiendo la situación del no pago de salud y de incapacidades, y encontrándose como afirma, cobijado por un contrato laboral, no haya acudido a la misma empresa a efectuar un reclamo inicial, que diera cuenta de la necesidad de respetar su relación laboral y todo lo que de ella se derive.



Por el contrario, ANDINA DE TRANSPORTES S.A.S., fue tajante en determinar que aquel fue contratado para una labor, esto es, la conducción de un vehículo de transporte de leche, desde el municipio de Guachucal hasta el Municipio de Caloto- Cauca, que tenía un lapso de duración de 5 días, concluyendo el mismo el 16 de noviembre de 2021, siendo que la afiliación a salud atañe al cumplimiento de una obligación legal, que no puede efectuarse por el tiempo de la labor contratada, sino que se efectúa por mes, mismo tiempo en el que se puede efectuar su desafiliación.

Sea del caso establecer al respecto que, pese a que tales consideraciones fueron extractadas en el fallo de primera instancia, decisión que ahora impugna el accionante, este no efectuó manifestación alguna, se itera, más allá de establecer que el contrato verbal debe entenderse indefinido, lo que a todas luces resulta vivaz, inconducente e intolerante.

Ahora, si en gracia de discusión estaría el hecho de considerar la vinculación laboral del accionante, lo cierto es que la Jurisprudencia constitucional, como la extractada en antecedencia, da cuenta del cumplimiento de ciertos requisitos para la aplicación de la estabilidad laboral reforzada.

El primero de ellos es que en tratándose de labor contratada, el vencimiento del plazo pactado no constituye una justa causa para su terminación, en el evento en el que el trabajador se encuentre cursando una incapacidad.

Así, avocados a verificar tal situación, se tiene que la labor de conducción para el transporte de leche desde Guachucal a Caloto - Cauca se contrató entre el 9 y 16 de noviembre de 2021, fecha en la que aun el tutelante no presentada afectación en su salud, pues acudió a su E.P.S el 1º de diciembre de esa anualidad, fecha desde la cual se le han otorgado 4 incapacidades, lo que de suyo implica que su retiro se efectuó anterior a su situación de debilidad manifiesta, de ahí que no sea viable el otorgamiento de estabilidad laboral reforzada.



Ora, en lo que concierne a las incapacidades, estas de manera evidente se otorgaron por fuera de la relación laboral por labor contratada existente entre el tutelante y ANDINA DE TRANSPORTES S.A.S., de ahí que el cubrimiento de aquellas no sea resorte de la accionada o de la E.P.S vinculada.

En tal sentido, no corresponde a la realidad fáctica, el fundamento de la declaratoria de ausencia de subsidiariedad, pues si bien, en las acciones constitucionales la carga de la prueba se invierte, el tutelante debe aportar un mínimo de prueba que refuerce lo dicho, y hacer uso del ejercicio de contradicción, cuando afirmado la inexistencia de un contrato indefinido, se pone en tela de juicio el fundamento que sirve de base a sus pedimentos.

Corolario de lo expuesto, y como respuesta al problema jurídico planteado, la sentencia de primera instancia dictada el 6 de mayo de 2022 por el Juzgad Promiscuo Municipal de Guachucal deberá revocarse, negando en su lugar la protección incoada, de conformidad a las potísimas razones vertidas en antecedencia.

## **VI. DECISION.**

Por lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia dictada el 6 de mayo de 2022, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guachucal, de conformidad a las consideraciones vertidas en antecedencia.

**SEGUNDO: NEGAR** la protección incoada por el señor JAIRO ARMANDO CUAJIBIOY, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** de esta decisión a las partes por el medio más expedito.



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO  
DE IPIALES - NARIÑO**

**CUARTO:** ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

**VÍCTOR HUGO RODRIGUEZ MORAN  
JUEZ**

**Firmado Por:**

**Victor Hugo Rodriguez Moran**

**Juez**

**Juzgado De Circuito**

**Civil 001**

**Ipiales - Nariño**

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: **2cfe3140dbfbeat019793958f425328e88d1bd8280ce7bc746888a1b86f15d6f**

Documento generado en 15/06/2022 07:16:42 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**