



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

Valledupar, Cesar. Diecisiete (17) de febrero de dos mil (2020).

Radicado: 200014003006-2019-01255-00. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. ACCIÓN DE TUTELA promovida por JAIRO JAIR CRIALES DÍAZ en contra de ARL POSITIVA, NUEVA E.P.S Y PALMAS SICARARE S.A.S.

ASUNTO A DECIDIR

Se procede a resolver la impugnación de la sentencia de tutela proferida el once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Civil de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, dentro del trámite de tutela iniciado por **JAIRO JAIR CRIALES DÍAZ** en contra de **ARL POSITIVA**.

HECHOS

1. Manifiesta el accionante que sufrió accidente laboral el día 21 de abril de 2016 en las instalaciones de la empresa PALMAS PORORO S.A hoy PALMAS SICARARE S.A.S, donde sufrió una lesión en su parte dorsolumbar al levantar un recipiente de 60 litros de agua, sin que se le brindaran los elementos de protección.
2. Que se hizo el reporte ante la ARL POSITIVA, la cual lo calificó en primera oportunidad el 2 de agosto de 2017, dictaminándole contractura de los músculos paravertebrales de origen profesional y lordosis lumbar de origen común, lo cual controvertió solicitando que su caso fuera remitido a la Junta Regional del Departamento del Cesar, valoración que no se pudo realizar en segunda oportunidad por los motivos judiciales que se conocen y que por resolución del Ministerio de Trabajo autoriza que todos los casos sea remitidos a la Junta Regional del Magdalena.
3. Que a causa del accidente que sufrió por las afectaciones dorsolumbares, lo han incapacitado por más de 1100 días, y la ARL POSITIVA le ha suspendido los pagos desde el 16 de julio de 2019 hasta la fecha de hoy a pesar de haberse prorrogado hasta el 6 de diciembre de 2019.
4. Que las incapacidades le han sido otorgadas por sus médicos tratantes o urgencias, y han sido reportadas a su empleador para que este trámite ante la E.P.S la transcripción y el recobro ante la ARL, pero POSITIVA se niega a reconocer la prestación económica.
5. Que el 5 de septiembre de 2019 radicó derecho de petición ante la accionada, el cual le fue contestado el 12 de septiembre de 2019, indicándose que revisado el aplicativo y sistemas de información se evidencia que las incapacidades de los días 13 al 21 de mayo de 2019, se encontraban en estado de devolución, respuesta contradictoria porque dichas incapacidades ya fueron canceladas.
6. Que el 4 de octubre de 2019, solicitó por medio de derecho de petición ante ARL POSITIVA el pago de honorarios a la Junta Regional del Magdalena para que por fin lo



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

valoraran y se defina la controversia que inició desde agosto de 2017, pero para obtener respuesta tuvo que interponer una queja ante la Supersalud, logrando que el 12 de noviembre le respondieran manifestando que no procede su solicitud porque realizaron un pago a la Junta Regional del Cesar.

7. Que la accionada vulnera sus derechos fundamentales, con el no pago de las incapacidades que se han generado desde el 16 de julio de 2019 hasta el 6 de diciembre de 2019 y al negarse a pagar los honorarios a la Junta Regional Del Magdalena.
8. Por lo anterior, solicita que se ordene a la accionada el pago de las incapacidades y los honorarios a la Junta Regional del Magdalena para que sea calificado en segunda oportunidad.

SENTENCIA RECURRIDA

Después de estudiar el proceso, el A-Quo negó el amparo tutelar por no encontrarse demostrado la afectación de los derechos fundamentales del actor.

El accionante impugnó la anterior decisión alegando que dentro del expediente obran las incapacidades médicas, copia de los derechos de petición radicados ante la accionada, por lo que, no es cierto que no exista prueba de las incapacidades. Además que, al no recibir el pago de las incapacidades no devenga ingresos y se afecta su mínimo vital y núcleo familiar, de manera que, se desconoce que las incapacidades son el sustituto del salario del accionante.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo dispuesto por la Constitución Política de 1991 y lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial subsidiario o residual para la protección de derechos constitucionales fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley.

De tal manera que quien vea amenazado o vulnerado un derecho constitucional fundamental, podrá acudir ante los jueces en todo momento y lugar para obtener la orden - para que aquél respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo.

En el caso sub-examine, el problema jurídico se basa en determinar si la decisión del A-Quo de negar el amparo constitucional reclamado por el accionante frente al pago de las incapacidades que se han generado desde el 16 de julio hasta el 6 de diciembre de 2019, se ajusta o no a lo desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Al respecto de la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de incapacidades laborales, la Corte, en reiterada jurisprudencia, ha manifestado que:

“La Constitución Política en su artículo 49, establece la garantía para que todos los ciudadanos accedan a los servicios de promoción, protección, prevención, rehabilitación y



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

recuperación de la salud, cuando la misma se ha visto mermada con ocasión del desarrollo de actividades laborales generando como consecuencia las denominadas incapacidades laborales.

Esta Corporación ha señalado que las sumas de dinero reconocidas como subsidio por incapacidad, vienen a sustituir el salario durante el lapso en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores, constituyendo la garantía necesaria para que su recuperación transcurra de manera tranquila al no tener que preocuparse por la procura de los ingresos necesarios para el sostenimiento personal o de su grupo familiar, garantizando de paso su subsistencia en condiciones dignas, tal como lo establece el artículo 53[2] de la Carta Política.

En materia de procedencia excepcional de la tutela para el reconocimiento de esta prestación, en la Sentencia T-263 de 2012 se compilaron las siguientes subreglas:

i) El pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador dependiente o independiente, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores[3], cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

ii) Constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, puesto que coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia.

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta.

3.3. Adicionalmente, este Tribunal ha sostenido que cuando no se reconoce el pago de las incapacidades laborales, se pueden terminar afectando otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, ya que en la mayoría de los casos el subsidio por incapacidad representa el único sustento.

En efecto, respecto del mínimo vital, la Corte ha reiterado que se presume que el pago de las incapacidades laborales constituye la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizar su subsistencia y la de su familia, tal como ocurre con su salario.

3.4. Es por ello que a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, cuando estas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se puede ver abocado el individuo y su núcleo familiar”.



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

Ahora, en cuanto al pago de incapacidades derivadas de un accidente laboral, la Corte Constitucional precisó:

“Incapacidades de origen profesional.

En estos casos, la Administradora de Riesgos Profesionales asume el pago de todas las prestaciones a que haya lugar desde el primer día, 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.

En este orden de ideas, los distintos actores del Sistema deben actuar de manera armónica a fin de alcanzar la protección efectiva de los usuarios, en orden a establecer el origen de sus patologías así como los procedimientos y beneficios que otorga el mismo dentro de la estructura de un Estado Social de Derecho.”

A su vez, a Sentencia T-457 de 2013, se refirió al trámite que la Corte Constitucional ha determinado para que se puedan reconocer y pagar las incapacidades de origen laboral de la siguiente manera: *“(i) previamente debe realizarse la calificación del origen de la enfermedad, accidente o muerte, con la finalidad de determinar si la misma es de origen laboral, caso en el cual las prestaciones corren por cuenta de la Administradora de Riesgos Laborales, (ii) si la incapacidad es calificada como de origen laboral se le atribuye a la Administradora de Riesgos Laborales, a la cual se encuentre afiliado el trabajador, la obligación de garantizar de manera integral todas las prestaciones de carácter económicos, en salud, y asistenciales originadas por dicho suceso, (iii) en el evento en que existiera controversia sobre el dictamen de la pérdida de capacidad laboral, la ARL continuará cubriendo dicha incapacidad temporal hasta que quede en firme el dictamen emitido por parte de la Junta Regional o Nacional de calificación de invalidez, (iv) tratándose de la pérdida del 50% o más de la capacidad laboral, le corresponderá al fondo de pensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez al trabajador.”*

Pues bien, una vez revisada la providencia sobre la cual versa la impugnación, el despacho encuentra que acierta el Ad-quo en cuanto a la determinación de que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, como quiera que, en primer lugar, si bien hasta la fecha manifiesta que no le han sido canceladas las incapacidades que le han sido ordenadas desde el 16 de julio de 2019 hasta diciembre de 2019, no es menos cierto que, no consta dentro del plenario que haya presentado reclamación alguna antes ARL POSITIVA, NUEVA E.P.S o PALMAS SICARARE S.A.S, con el fin de obtener su reconocimiento y pago previo a la interposición de esta acción, amén de que, el derecho de petición radicado ante ARL POSITIVA se encamino exclusivamente a obtener el pago de los honorarios para efectos de su calificación ante la Junta de Calificación de Invalidez del Magdalena.

Igualmente, se tiene que, tampoco se alegó ni acreditó la existencia de un perjuicio irremediable a raíz de la falta de pago de las incapacidades que le han sido prescritas, y si



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

bien, en su escrito de impugnación manifiesta que se está afectando su mínimo vital y el de su núcleo familiar, por constituir las incapacidades el sustituto del salario, no es menos cierto que, el contrato de aprendizaje no es un contrato de trabajo, pues la ley 789 de 2002, cambió su naturaleza al de un contrato especial dentro del Derecho Laboral, dejando de ser un contrato especial de trabajo como fue concebido inicialmente. Así lo dispone esta norma en su artículo 30:

“El contrato de aprendizaje es una forma especial dentro del Derecho Laboral, mediante la cual una persona natural desarrolla formación teórica práctica en una entidad autorizada, a cambio de que una empresa patrocinadora proporcione los medios para adquirir formación profesional metódica y completa requerida en el oficio, actividad u ocupación y esto le implique desempeñarse dentro del manejo administrativo, operativo comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades de la empresa, por cualquier tiempo determinado no superior a dos (2) años, y por esto reciba un apoyo de sostenimiento mensual, el cual en ningún caso constituye salario”

La Corte Constitucional, reafirma el nuevo carácter del contrato de aprendizaje y al respecto dijo en la Sentencia C-038 de 2004:

“El anterior análisis es suficiente para concluir que no desconoce el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades jurídicas (CP art. 53) que la norma acusada define el contrato de aprendizaje como una forma específica dentro del derecho laboral, que es distinta al contrato de trabajo, y que por ende no se rige exactamente por las mismas reglas que el contrato de trabajo, por la sencilla razón de que en la realidad, las relaciones de aprendizaje tienen especificidades frente a la relación laboral, que justifican un trato distinto.”

En ese orden, resulta claro que, el pago efectuado durante el contrato de aprendizaje del actor, no tenía como finalidad garantizar el sostenimiento de la familia del actor, sino el de constituir un apoyo para el mismo durante su etapa de prácticas para facilitar su aprendizaje, de manera que, mal puede asimilar el pago de sus incapacidades a un salario, y que no indica en su escrito de tutela cuáles son sus obligaciones y en qué manera se han visto agravadas sus condiciones de vida.

De igual manera, en lo que corresponde al pago de honorarios por parte de ARL POSITIVA ante la Junta de Calificación de Invalidez de Magdalena, resulta diáfano que no hay lugar a ello, toda vez que, tal y como le fue indicado por dicha entidad en la respuesta emitida al derecho de petición que presentó, el 18 de agosto de 2017 se efectuó el pago de honorarios para efectos de la valoración del actor ante la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar, de manera que, no hay lugar a efectuar otro pago, máxime cuando por disposición del Ministerio de Trabajo en Resolución 2070 de 2018, es obligación de la Junta Regional de Invalidez del Magdalena, realizar los procesos de calificación que eran de competencia de la junta del departamento del Cesar, asumir los procesos de calificación en trámite, bienes, equipos, inventarios, documentos, cuentas bancarias y realizadas las diferentes actividades y funciones conforme al artículo 2.2.5.1.23 del Decreto 1072 de 2015, de donde se infiere que los dineros que fueron consignados para la calificación del accionante por la accionada, se



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

encuentran a disposición de la entidad competente y es de su cargo realizar su valoración y resolver la apelación interpuesta en contra del dictamen proferido en primera instancia.

Por consiguiente, le corresponde al señor JAIRO JAIR CRÍALES DIAZ, realizar el requerimiento correspondiente ante la Junta de Calificación de Invalidez del Magdalena, con el fin de, lograr la realización de su valoración, amén de que desde el 2017 hasta la fecha no ha realizado ninguna diligencia ante dicha entidad sino que solo hasta el mes de noviembre del año 2019, dos años después de haber presentado su inconformidad en contra de la calificación de sus patologías, requirió a la ARL POSITIVA un nuevo pago de honorarios, con lo cual se evidencia la falta de cumplimiento del requisito de inmediatez y por ende, la improcedencia de la acción de tutela por cuanto se interpuso después de haber pasado un lapso razonable desde la ocurrencia de los presuntos hechos que motivan la solicitud de protección, sin que medien razones que, frente a las circunstancias del caso concreto, constituyan explicación sustentada de tal demora.

Así las cosas, resulta diáfano que no se cumplen los presupuestos para ordenar el pago de las incapacidades reclamadas por el actor, tal y como lo reconoció el A-quo y que no está demostrada la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En consecuencia, se despacha proveerá confirmando la de primera instancia.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, administrando Justicia por autoridad del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Civil de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, dentro de la acción de tutela seguida por JAIRO JAIR CRÍALES DIAZ contra ARL POSITIVA, NUEVA E.P.S y PALMAS SICARARE S.A.S, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia por el medio más expedito y eficaz, a las partes interesadas.-

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.-

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

DANITH CECILIA BOLÍVAR OCHOA
Juez.