

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE
CALI
SENTENCIA DE TUTELA No.026**

Santiago de Cali, veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: OLEGARIO ERAZO FERNANDEZ

Accionado: ARL SURA y FACILITADORES S.A.S.

Radicación: 008-2023-00026

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de amparo constitucional elevada por **OLEGARIO ERAZO FERNANDEZ** en nombre propio contra **ARL SURA y FACILITADORES S.A.S.**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de la vida en condiciones dignas en relación con la salud, la seguridad social y mínimo vital.

II. ANTECEDENTES

A. HECHOS

Manifiesta el accionante que, en septiembre del año 2022, fue llevado a trabajar en una obra de construcción en Jamundí.

Que el 06 de octubre de 2022, sufrió accidente de trabajo con fractura de radio distal y cubito de la muñeca derecha, por lo cual fue operado y se encuentra en terapias de recuperación.

Agrega que, las incapacidades de los meses de octubre y noviembre del año 2022, fueron pagadas por el señor CESAR OCORO, propietario de la obra donde se accidentó, pero en

el mes de diciembre y a la fecha no le han sido canceladas las incapacidades por que el accidente de trabajo se reportó como accidente de tránsito por lo cual la ARL SURA negó el reconocimiento y pago de las incapacidades.

En consecuencia, interpuso queja ante la super intendencia nacional de salud, respondiendo la ARL SURA, que el día 02 de noviembre del 2022 solicito a FACILITADORES SAS, aportar una información faltante, la cual al parecer no recibieron y por lo cual la ARL SURA, no ha pagado las incapacidades.

El 18 de enero de los corrientes, celebró audiencia de conciliación en equidad ante el juez de paz Dr. MILTON LOZANO ORJUELA, en donde se acordó que el representante del señor CESAR OCORO, Dr. WILSON PALACIO SANCHEZ, le seguiría pagando la seguridad social a cargo del señor CESAR OCORO y que realizarían los tramites tendientes a que la ARL SURA, le reconozca y pague las incapacidades.

Manifiesta el Dr. WILSON PALACIO SANCHEZ, que se comunicó con el representante de FACILITADORES SAS y que este no dio información de la gestión que se encontraba adelantando ante la ARL SURA, tendiente al pago de las incapacidades y que lo habían desvinculado de la empresa, aunado a ello estaban pagando la seguridad social como independiente y que así las cosas no serían posible le reconozcan y paguen las incapacidades.

B. DERECHO VULNERADO Y PRETENSIONES

La parte actora reclama el amparo constitucional de los derechos fundamentales de la vida en condiciones dignas en relación con la salud, la seguridad social y mínimo vital, pretendiendo que se ordene a **ARL SURA y FACILITADORES S.A.S.**, realice el pago de la incapacidad desde el 25 de diciembre de 2022 al 23 de enero de 2023 por 30 días y 24 de enero de 2023 al 22 de febrero de 2023 por 30 días.

C. INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

C.1. ARL SURA

Mediante escrito presentado el 13 de febrero de 2023, manifiesta que, el pago que pretende el accionante es el de los subsidios por las siguientes incapacidades: 25/12/2022 – 23/01/2023, diagnóstico S497 y 24/01/2023 – 22/02-2023, diagnósticos S525.

Agrega que el accionante NO TIENE COBERTURA activa con ARL SURA a través de la empresa Facilitadores Empresariales S.A.S.

Expone que, el periodo de cobertura más reciente empezó el 14 de septiembre del 2022 y finalizó el 1º de noviembre del 2022.

Informa que, hubo inconsistencias en el reporte del evento, pues fue registrado como un accidente de tránsito.

Menciona que, el trámite que adelantó el accionante para el pago de los subsidios por incapacidad lo hizo a través de su empleador y que nunca solicitó el pago a dicha entidad.

Por lo anterior, considera no ha vulnerado ningún derecho fundamental porque no ha sido requerida para el reconocimiento para el pago.

C.2. FACILITADORES S.A.S.

Habiéndose rebasado el término perentorio concedido, por ningún medio la entidad accionada, se manifestó, es decir, el funcionario competente no emitió respuesta alguna respecto de los hechos y pretensiones del accionante, no obstante, el requerimiento expreso del Juzgado contenido en la providencia y comunicada en fecha 08 de febrero de 2023, enviado al correo electrónico, facilitadoressas@gmail.com. Así las cosas, queda al Despacho la vía expedida para dar aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, presumiendo como ciertos los hechos y proceder a resolver la solicitado.

D. INTERVENCIÓN DE LA PARTES VINCULADAS

D.1. EMSSANAR S.A.S.

Manifiesta que, el accionante se encuentra afiliado a la fecha a EMSSANAR EPS en el REGIMEN SUBSIDIADO desde el día 14/01/2019 hasta la fecha, en estado ACTIVO.

Indica que, los hechos señalados por el accionante van dirigidos contra ARL SURA y FACILITADORES S.A.S, para que se reconozcan incapacidades a consecuencia de un ACCIDENTE LABORAL.

Aunado a lo anterior, el 02 de diciembre de 2022, la ARL emite un oficio en donde se manifiesta que el FURAT se realizó en debida forma pero que al mismo le hace falta información.

Referente al accidente laboral, se debe tener en cuenta que esta NO es responsabilidad de la EPS sino de su empleador junto con la ARL a la cual afilió al accionante, es quien debe garantizar el acceso a los tratamientos y procesos de valoración por medicina laboral ya que la patología que presenta es consecuencia de UN ACCIDENTE LABORAL.

El diagnóstico tiene ORIGEN LABORAL, por lo tanto, todo el proceso debe estar a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales (ARL), según lo establecido en el Decreto 2943 de 2013 Art. 1, Resolución 676 de 2020.

Por lo anterior, manifiesta que las incapacidades, exámenes y demás solicitudes que requiera el accionante que se hayan generado por el accidente de trabajo NO DEBEN SER RADICADAS ANTE LA EPS, sino ante la ARL a la que haya sido afiliado el accionante, de no tener afiliación DEBE SER EL EMPLEADOR el que reconozca dichos valores debido a la vulneración de los derechos al trabajador en dejar de aportar a riesgos laborales como la norma lo ha establecido y aun mas no hacer el respectivo reporte del accidente en termino.

En consecuencia, solicita se desvincule del presente trámite por FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA.

La ley 1562 de 2012 estipula que la cobertura de esa contingencia se debe realizar por parte de la ARL a partir del día siguiente de la misma y con un monto del 100% del salario que venía percibiendo el trabajador, esta cobertura se dará hasta que el trabajador se reintegre o se pensione.

D.2. SUPER INTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Manifiesta que, El auxilio por incapacidad es el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de esta que hacen las EPS a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 206, establece que el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general o accidente común, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

Para el cubrimiento de estos riesgos las Entidades Promotoras de Salud (EPS) podrán subcontratar con compañías aseguradoras.

El artículo 227 del Código Sustantivo de Trabajo establece el auxilio monetario por enfermedad no profesional declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-543 de 2007 advirtiendo que no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente.

De esta manera en caso de incapacidad comprobada para desempeñar labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador, sea este dependiente o independiente, tendrá derecho a que le sea pagado un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: Las (2/3) partes del salario durante los noventa días y la mitad del salario por el tiempo restante.

La incapacidad por enfermedad no suspenderá el contrato de trabajo y por consiguiente, los términos de incapacidad no son descontables para efectos de la liquidación de prestaciones sociales.

De acuerdo con lo establecido por el párrafo 1º del artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, (anteriormente art. 40 Decreto 2943 de 2013) serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad laboral originada por enfermedad general o accidente común, tanto en el sector público como en el privado. En ningún caso dichas prestaciones serán asumidas por las Entidades Promotoras de Salud o demás entidades autorizadas para administrar el régimen contributivo en el SGSSS a las cuales se encuentren afiliados los incapacitados.

D.3. JUEZ DE PAZ COMUNA 4 MILTON LOZANO OREJUELA

Habiéndose rebasado el término perentorio concedido, por ningún medio la entidad vinculada, se manifestó, es decir, el funcionario competente no emitió respuesta alguna respecto de los hechos y pretensiones del accionante, no obstante, el requerimiento expreso del Juzgado contenido en la providencia y comunicada en fecha 08 de febrero de 2023, enviado al correo electrónico, milor1969@gmail.com.

D.4. CESAR OCORO

A través de apoderado judicial, manifestó que, es cierto lo expresado por el accionante, toda vez que en septiembre del año 2022 laboro en una obra civil en un terreno de propiedad del señor CESAR OCORO, en el municipio de Jamundí.

Que dicha obra se venía ejecutando mediante la modalidad de CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES DE CONSTRUCCION BAJO LA MODALIDAD DE ADMINISTRACION DELEGADA. Contratando para la ejecución de la obra a la arquitecta LILIANA MARIA PULIDO PEREZ, quien a su vez contrato al maestro HERNANDO LASSO y este a su vez llevo a trabajar al accionante, quien en fecha 06 de octubre sufrió accidente de trabajo por el que se encuentra incapacitado a la fecha.

Agrega que una vez sufrido el accidente laboral el señor CESAR OCORO pago las incapacidades correspondientes a los meses de octubre y noviembre del 2022, que cuando intento pagar la incapacidad de diciembre el accionante se negó a recibirla argumentando que él había contratado con el maestro HERNANDO LASSO cincuenta y cinco mil pesos diarios y que con base a ese valor debían cancelarle.

Por otro lado la entidad que había contratado la arquitecta para vinculación a la seguridad social a los trabajadores de la obra "FACILITADORES SAS", informa que la ARL SURA, había negado el reconocimiento y pago de las incapacidades teniendo en cuenta que el accidente había sido reportado no como accidente laboral, sino como accidente de tránsito, ante la entidad que le presto los primeros servicios de salud, igualmente informa que por intermedio de FACILITADORES SAS, se reportó oportunamente el accidente de trabajo a la ARL SURA.

Informa ser cierto que llevó a cabo audiencia de conciliación ante el juez de paz Dr. MILTON LOZANO ORJUELA, para aclarar con el accionante, su situación de incapacidad, los tramites que venía adelantando y como de manera conjunta le podían colaborar para que le fuera reconocido y pagada las prestaciones económicas producto de su incapacidad.

A lo cual acordó gestionar con FACILITADORES SAS, adelantar el trámite correcto para el reconocimiento de las incapacidades del accionante, por parte de la ARL SURA, entidad a la cual estaba afiliado el trabajador al momento del accidente de trabajo, que el señor CESAR OCORO, le continuaría pagando la seguridad social al accionante, y que si al 23 de febrero del corriente no estaba reconocido su derecho mi representado le reconocería el pago de un mes de incapacidad.

Que, iniciada las gestiones, requiriendo a la entidad FACILITADORES SAS, para que informara los trámites adelantados tendientes al reconocimiento de las incapacidades del accionante, manifestó que ya habían reportado el accidente de trabajo a la ARL SURA, que habían desvinculado al trabajador de la empresa desde enero del corriente y que le estaban pagando la planilla del trabajador como independiente.

Teniendo en cuenta que el accionante, se encontraba vinculado al sistema general de riesgos profesionales, ARL SURA, al momento de la ocurrencia del accidente de trabajo, que la entidad "FACILITADORES SAS" reporto oportunamente el accidente de trabajo, ARL SURA, es la entidad llamada a responder por el reconocimiento y pago tanto de las prestaciones económicas, como del tratamiento de recuperación de la salud del trabajador incapacitado.

D.5. HERNANDO LASSO

Habiéndose rebasado el término perentorio concedido, por ningún medio el vinculado, se manifestó, es decir, no emitió respuesta alguna respecto de los hechos y pretensiones del accionante, no obstante, el requerimiento expreso del Juzgado contenido en la providencia y comunicada en fecha 08 de febrero de 2023, enviado al correo electrónico, hernando.lasso@hotmail.com.

D.6. LILIANA MARIA PULIDO

Habiéndose rebasado el término perentorio concedido, por ningún medio la vinculada, se manifestó, es decir, no emitió respuesta alguna respecto de los hechos y pretensiones del accionante, no obstante, el requerimiento expreso del Juzgado contenido en la providencia y comunicada en fecha 08 de febrero de 2023, enviado al correo electrónico, bareke_arq@hotmail.com.

III. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

En el presente caso, es competente el Juzgado para dictar sentencia de primer grado de conformidad con el Art. 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 27 a 30 del Decreto 2591 de 1991.

B. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que debe resolver esta instancia se contrae en determinar si **ARL SURA y FACILITADORES S.A.S.**, se encuentran vulnerando los derechos fundamentales de la vida en condiciones dignas en relación con la salud, la seguridad social y mínimo vital del señor **OLEGARIO ERAZO FERNANDEZ**.

C. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

a. Marco legal. La Carta Política de 1991 albergó en su articulado, entre otros mecanismos que desarrollan el Estado Social de Derecho, la acción de tutela, como la herramienta adecuada para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que la acción o la omisión de una autoridad pública los amenace o los vulnere y excepcionalmente frente a los particulares.

En cumplimiento de sus fines, la acción de tutela ha sido reglamentada para que tenga prevalencia sobre otros asuntos, creando un trámite preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales de los coasociados.

b. Derecho a la salud. En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional, ha establecido que 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. También fue copiosa la jurisprudencia, referida a que el derecho a la salud debía considerarse como fundamental por conexidad¹, cuando en determinados casos, su protección recae directamente en otro derecho fundamental como la vida digna, procediendo a ordenar la práctica de tratamientos, en virtud de la primacía de la Constitución al amparar el citado derecho fundamental.

Posteriormente la misma Corte moduló sobre la salud como derecho fundamental de aplicación directa, manifestando en la sentencia T-540 de 2009:

“En reiteradas ocasiones, durante los últimos años esta Corporación enfatizó la garantía por parte del Estado del derecho a la salud, en vista de las constantes situaciones y reclamos presentados respecto a su efectivo cumplimiento, puesto que en la gran mayoría de los casos los accionantes se vieron afectados a causa de la inobservancia por parte de las entidades prestadoras del servicio, en temas recurrentes como la negación de un medicamento o la realización de tratamientos.

¹ Ver entre otras las sentencias la SU-180 de 1997 y T-1255 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-488 de 2001, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentarúa.

Recientemente, ésta Corte en la Sentencia T- 760-08² se refirió, en forma general, a la necesidad de dar a los ciudadanos acceso preferente al servicio de salud, teniéndose éste como un derecho fundamental de aplicación directa, cuya protección no sólo se logra invocándolo como derecho conexo con el derecho fundamental a la vida digna (como se venía estableciendo anteriormente), sino estatuyendo que en ciertas circunstancias goza de un carácter “autónomo”. De dicha Sentencia, se destaca lo siguiente:

*“Al respecto la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el **derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’**, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.³ Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. **En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud**, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.⁴ La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.⁵”*

² T-760-08 M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ En la sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se dice al respecto: “Así las cosas, puede sostenerse que tiene *naturaleza de derecho fundamental*, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos. || 13. La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental.” Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-060 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

⁴ Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que “(...) *tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)*”. En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007 (MP Antonio Humberto Sierra Porto) se autorizó la práctica de la cirugía plástica ordenada por el médico cirujano, con el propósito de extraer el queloide que tenía la menor beneficiaria de la tutela

En la misma Sentencia, se hace aclaración expresa de las vías por las cuales la Corte estableció que se protege el derecho a la salud, haciendo énfasis en su carácter de fundamental. Respecto de lo cual señala lo siguiente:

“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”

Así pues, la jurisprudencia constitucional superó la concepción indicada por muchos años, según la cual, la salud solo adquiere carácter de fundamental estando en conexidad con otros derechos fundamentales, y en la actualidad lo protege como derecho fundamental ‘autónomo’.⁶ La Corte también consideró explícitamente que el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional.”

c. incapacidades médicas. ha sostenido la jurisprudencia constitucional que el amparo de tutela prospera en el evento en que se encuentre afectado el mínimo vital a que tiene derecho el accionante, sea este dependiente o independiente; en lo tocante expuso en la Sentencia T-195 de 2014 (M.P. Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO):

“4. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de acreencias laborales:

en el lóbulo de su oreja izquierda, aun cuando la función auditiva de la menor no se veía afectada. Para la Corte “[n]o se trata de una cirugía cosmética o superflua sino de una intervención necesaria y urgente recomendada por el médico cirujano y relacionada con la posibilidad de superar problemas de cicatrización que presenta la niña. (...) de manera que pueda recuperar su apariencia normal y restablecer de manera integral su salud.”

⁶ Así por ejemplo, en la sentencia T-845 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño) se resolvió “(...), tutelar la salud como derecho fundamental autónomo (...)”.

El ordenamiento jurídico colombiano ha establecido determinados mecanismos judiciales para resolver aquellas controversias que tengan como objetivo obtener el reconocimiento de prestaciones sociales. Por tal razón, la Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha manifestado que, en principio, la acción de tutela no es la vía adecuada para resolver este tipo de asuntos, en razón a su carácter subsidiario.

Sin embargo, cuando los medios ordinarios establecidos para la solución de esta clase de solicitudes no resulten eficaces o idóneos, cuando se esté en presencia de un perjuicio irremediable, o cuando el peticionario es considerado como un sujeto a quien el Estado le debe brindar un amparo especial, la corporación ha señalado que la acción de tutela se torna procedente de manera excepcional.

De igual manera, la jurisprudencia de este tribunal ha sostenido que dado el carácter excepcional de la acción de tutela, cuando esta se presenta para reclamar el pago de prestaciones sociales, deben concurrir ciertos supuestos para que la misma proceda, a saber: "(i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público".⁷

*Ahora bien, **las incapacidades son entendidas como una prestación social** consistente en el reconocimiento económico a favor de un afiliado cuando este ha sufrido una pérdida de capacidad temporal y, por ende, no puede desarrollar su oficio habitual. Estas prestaciones pueden ser generadas como consecuencia de una enfermedad común o profesional o por la ocurrencia de un accidente de trabajo, correspondiéndole a las EPS cubrir el pago en el primer caso y a las ARL en los dos últimos.*

Bajo ese entendido, dado el carácter económico que tiene el reconocimiento de las incapacidades, en principio, cuando alguna de las entidades mencionadas niega su pago, el amparo por vía de esta acción constitucional no resultaría procedente. No obstante, en el evento en que se vean conculcados los derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital del afiliado, cabría la protección por medio de tutela.

⁷ Sentencia T-920 de 2009.

Así, cuando lo pretendido es el pago de incapacidades, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, aunque ello guarda relación con una faceta económica, su no reconocimiento puede conllevar la vulneración de los derechos fundamentales del solicitante pues, en la mayoría de los casos, esta prestación se convierte en la única fuente de ingresos del afectado, permitiéndole atender sus necesidades básicas y las de su familia durante el periodo en el cual, involuntariamente, se tiene que apartar de su actividad laboral.”

Al respecto la Corte ha manifestado que:

“De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía de tutela, cuando su no reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia, y no es posible que dicha protección se logre de manera oportuna, a través de los mecanismos ordinarios de defensa.”⁸

A la luz de lo expuesto, se encuentra que, en principio, la acción de tutela no es procedente para obtener el reconocimiento y pago de acreencias laborales como las incapacidades generadas por enfermedades comunes, laborales o accidentes de trabajo, pues existen otros mecanismos de defensa para lograr dicho fin. Sin embargo, la idoneidad y eficacia de esas opciones jurídicas deben ser analizadas en cada caso, toda vez que el requisito de subsidiariedad adquiere cierta flexibilidad cuando se trata de personas que por sus condiciones de vulnerabilidad merecen una especial protección constitucional, como es el caso de quienes padecen una condición de salud delicada por causa de una enfermedad grave.

*Aunado a lo anterior, dado que las incapacidades generadas en la mayoría de los casos sustituyen el medio de subsistencia del afectado **“se presume que las mismas son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para***

⁸ Sentencia T-498 de 2010.

garantizarse su mínimo vital y el de su familia, como ocurre con su salario.⁹ Por ende, una negativa en su reconocimiento tendría como consecuencia la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital, razón por la cual la tutela se torna procedente”.

Por último, en la Sentencia T-956 de 2008, la H. Corte Constitucional, precisa el uso de **la teoría del allanamiento a la mora** al reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general, en los siguientes términos:

“(…) En la oportunidad que se trae a colación, recordó también la Sala la línea jurisprudencial elaborada **“con apoyo en la teoría del allanamiento y el principio de buena fe”**, a cuyo tenor, pese a la mora de los empleadores o trabajadores independientes en el pago de sus cotizaciones a la Seguridad Social, las Empresas Prestadoras de Salud están obligadas a reconocer y pagar las prestaciones económicas por incapacidad, “por haber incumplido también su deber de adelantar las acciones de cobro correspondientes y no oponerse oportunamente al pago extemporáneo.”¹⁰

2. La Corte Constitucional ha sostenido que cuando se presenta el fenómeno del allanamiento a la mora, es decir, cuando hay un pago extemporáneo por parte del empleador, pero la entidad prestadora de servicios de salud lo recibe, es ésta la responsable de cancelar la incapacidad por enfermedad general del trabajador:

“Bajo esta línea argumentativa, aun cuando el empleador o el trabajador independiente hayan cancelado de manera tardía o de manera incompleta las cotizaciones en salud, pero la EPS no lo haya requerido para que lo hiciera, ni hubiere rechazado el pago realizado, se entenderá que la EPS se allanó en la mora por la mera aceptación del dinero, y por tanto se encuentra obligada a pagar la incapacidad laboral del trabajador o cotizante independiente.”¹¹

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

⁹ Sentencia T-680 de 2008.

¹⁰ Sentencia T-956 de 2008.

¹¹ Respecto del allanamiento de la EPS a la mora del empleador o del trabajador independiente, ver entre otros, los siguientes fallos, referentes al pago de incapacidades laborales: T-972 de 2003, T-413 de 2004, T-855 de 2004, T-1059 de 2004, T-789 de 2005, T-094 de 2006, T-274 de 2006, T-761 de 2006, T-956 de 2006, T-466 de 2007 y T-483 de 2007.

De la narración vertida en el libelo, encuentra la instancia que, la presunta violación de derechos se atribuye al no pago de la incapacidad otorgada al afiliado por el médico tratante desde el 25 de diciembre de 2022 al 23 de enero de 2023, por 30 días y 24 de enero de 2023 al 22 de febrero de 2023, por 30 días, justificando la defensa de la ARL SURA que, el accionante NO TIENE COBERTURA activa con ARL SURA a través de la empresa Facilitadores Empresariales S.A.S., toda vez que la cobertura más reciente empezó el 14 de septiembre del 2022 y finalizó el 1º de noviembre del 2022, aunado a ello, hubo inconsistencias en el reporte del evento, pues fue registrado como un accidente de tránsito y que, el trámite que adelantó el accionante para el pago de los subsidios por incapacidad lo hizo a través de su empleador y que nunca solicitó el pago a dicha entidad.

En virtud de lo anterior, ha de indicarse que a la fecha de ocurrencia de los hechos que generaron las incapacidades medicas del accionante, se encontraba vinculado a la **ARL SURA**, a través de la empresa **FACILITADORES S.A.S.**, además en las pruebas allegadas al expediente, se tiene que la empresa mencionada radicó ante dicha entidad la solicitud de pago de las incapacidades generadas a favor del accionante y que el accionante acudió a la superintendencia de salud a efectos de que se le resuelva su situación, respondiendo la ARL accionada que no ha estudiado el caso teniendo en cuenta que **FACILITADORES S.A.S.**, tiene pendiente allegar documentación requerida por ellos para el reconocimiento.

Aunado a lo anterior, en el escrito de respuesta a la tutela manifiesta que la negación también se debe a que los hechos que dieron lugar a las incapacidades fueron reportados como accidente de tránsito, sin observar que en la nota de evolución medica de la historia clínica del accionante, el día 6 de octubre de 2022, manifiesta el profesional de la salud que por error de digitación en el motivo de consulta se coloca accidente de tránsito, siendo lo correcto accidente laboral, encontrándose el accionante hasta la fecha sin el reconocimiento y pago de 60 días de incapacidad, lo que evidentemente indica que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, y que se vulnera su derecho al mínimo vital y se amenazan otros derechos fundamentales, tales como la vida digna y la salud.

En consecuencia, es claro para este estrado judicial que **ARL SURA y FACILITADORES S.A.S.**, se encuentra vulnerando los derechos fundamentales de la vida digna y afectación al mínimo vital al actor, pues el señor **OLEGARIO ERAZO FERNANDEZ** requiere del dinero de la incapacidad para cubrir sus gastos y mientras pase el tiempo sin recibir dicho pago, sus derechos fundamentales continúan siendo conculcados.

En vista de las anteriores consideraciones, se protegerán al afectado sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordenará a la **ARL SURA**, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo hubiere hecho, disponga sobre el reconocimiento, liquidación y pago, de la incapacidades otorgadas y reclamadas por el beneficiario y a la empresa **FACILITADORES S.A.S.**, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, continúe realizando los aportes a la Seguridad Social del señor **OLEGARIO ERAZO FERNANDEZ**.

V. DECISIÓN

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.*

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional solicitado por el señor **OLEGARIO ERAZO FERNANDEZ**, respecto de los derechos fundamentales de la vida digna, por afectación de mínimo vital y seguridad social, los cuales están siendo violados por **ARL SURA** y **FACILITADORES S.A.S.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de **ARL SURA**, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, sin aún no lo hubiere hecho, disponga conforme a derecho el reconocimiento, liquidación y pago de la incapacidad prescrita al señor **OLEGARIO ERAZO FERNANDEZ**, desde el 25 de diciembre de 2022 al 23 de enero de 2023 por 30 días y 24 de enero de 2023 al 22 de febrero de 2023 por 30 días, debiendo reportar al Juzgado los respectivos soportes de pago.

TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de **FACILITADORES S.A.S.**, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, **CONTINUE** realizando los aportes a Seguridad Social del señor **OLEGARIO ERAZO FERNANDEZ**.

CUARTO: Desvincular de este trámite constitucional a **EMSSANAR S.A.S. SUPER INTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, JUEZ DE PAZ COMUNA 4 MILTON LOZANO OREJUELA**, a los señores **CESAR OCORO, HERNANDO LASSO, LILIANA MARIA**

***PULIDO**, toda vez que no está incurso en los hechos denunciados como violatorios de los derechos fundamentales de la accionante.*

***QUINTO: NOTIFICAR** inmediatamente de este fallo a las partes, quienes podrán impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes, quien para ello deberá acreditar la fecha exacta en que fueron notificados. De no hacerlo, remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ,



CESAR AUGUSTO MORENO CANAVAL