

Ordinario Laboral seguido por SAMIR ANTONIO RODRÍGUEZ SAMPER contra PALMARES H.D.B.S.A.S y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL. Santa Marta, veintiséis (26) de septiembre del año dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: ROBERTO VICENTE LAFAURIE PACHECO.

Radicación Única: 47-001-31-05-005-2020-0205-01.

Proceso: Ordinario Laboral. (Apelación)

Demandante: SAMIR ANTONIO RODRÍGUEZ SAMPER.

Demandados: PALMARES H.D.B. S.A.S. y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Fecha sentencia de primera instancia: 14 de julio de 2021.

Juzgado de Origen: Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santa Marta.

OBJETO: Resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de SAMIR ANTONIO RODRÍGUEZ SAMPER contra la sentencia de calenda 14 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santa Marta.

TEMA: Diferencia de pago de incapacidades.

En Santa Marta, a los veintiséis (26) días del mes de septiembre del año dos mil veintidós (2022), la Sala Primera de Decisión Laboral, conformada por los magistrados **CARLOS ALBERTO QUANT ARÉVALO, CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZ GRANADOS** y **ROBERTO VICENTE LAFAURIE PACHECO**, quien la preside, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por SAMIR ANTONIO RODRÍGUEZ SAMPER contra PALMARES H.D.B. S.A.S. y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., con radicación única: 47-001-31-05-005-2020-0205-01., procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de SAMIR ANTONIO RODRÍGUEZ SAMPER contra el fallo de calenda 14 de julio de 2021, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santa Marta, por lo que se dicta la siguiente:

SENTENCIA:

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

1.1. Pretensiones:

Solicita SAMIR ANTONIO RODRÍGUEZ SAMPER se declare que la empresa PALMARES H.D.B. S.A.S. y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. de manera solidaria, la primera en su condición de empleador y la segunda en calidad de aseguradora, están obligadas a cancelar las diferencias existentes entre el pago de las incapacidades al salario mínimo mensual legal vigente y el salario promedio devengado, que refleja un 30% menos, es decir \$321.829 por mes, desde la época del accidente hasta la fecha presente. Por otra parte, solicita se condene a la empresa PALMARES H.D.B. S.A.S. a reliquidar las cesantías e intereses de cesantías desde el ocho de octubre de 2018, hasta el 15 de febrero del 2020. Igualmente, reliquidar concepto de primas y vacaciones

proporcionales de los años 2018 y 2019. Finalmente solicita condenar a la parte accionada al pago de las costas del proceso y a los honorarios del abogado en el caso de que se oponga a él.

1.2. Hechos:

En sustento a las pretensiones, manifiesta el actor que entró a trabajar al servicio de la empresa PALMARES H.D.B. S.A.S. mediante contrato a término fijo suscrito el cinco de enero de 2014. El ocho de octubre de 2018, sufrió un accidente de trabajo, el cual fue reportado a POSITIVA S.A., la cual genero incapacidades temporales desde el momento del accidente. Asimismo, el 29 de octubre de 2018 le fue notificado el formulario del dictamen para determinación de origen de accidente, de enfermedad y muerte, arrojando distintas sintomatologías.

SAMIR ANTONIO RODRÍGUEZ SAMPER inconforme con el diagnostico, presentó ante POSITIVA S.A., formulario de controversia por el dictamen emitido. El cinco de junio de 2019 el actor es evaluado por trastorno de disco lumbar y otros, lumbago con ciática; dolor crónico, por lo cual se le ordenan exámenes especializados, tratamientos y remisión a fisioterapia, con incapacidad por 30 días. El 21 de agosto del 2019 se profirió dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, la cual confirmó la calificación emitida por la aseguradora POSITIVA S.A. En consecuencia, el actor decidió presentar recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el dictamen, el cual no se repone y en efecto se concede la apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Expone que, para la época de ocurrencia de los hechos devengaba un salario mensual aproximado de \$1.103.071, pero PALMARES H.B.D. S.A.S. viene cancelando las incapacidades con una diferencia menos del 30% comparado con el salario que ganaba; por lo cual a través de derecho de petición solicitó reajustar el pago de las incapacidades al 100% del salario promedio ganado. Concluye expresando que aún no ha sido evaluado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a pesar que se le concedió el recurso de apelación y se ordenó a la entidad competente, el pago de los respectivos honorarios.

1.3. Contestación de la demanda:

1.3.1. PALMARES H.D.B. S.A.S. se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. En cuanto a los fundamentos de hechos que lo soportan, manifestó que SAMIR ANTONIO RODRÍGUEZ SAMPER fue vinculado mediante contrato laboral a término fijo el 13 de enero de 2014, confirmó que el día ocho de octubre de 2018, el actor sufrió un accidente de trabajo, el cual fue reportado a la administradora de riesgos laborales POSITIVA S.A., la cual genero incapacidades temporales desde el momento accidente; asimismo, aceptó que el 29 de octubre de 2018 la administradora de riesgos laborales le comunicó al demandante el formulario del dictamen para determinación de origen de accidente, de enfermedad y muerte, arrojando

distintas sintomatologías, por lo cual el actor presentó ante POSITIVA S.A. formulario de controversia.

Confirma que el cinco de junio de 2019 el actor fue evaluado por trastorno de disco lumbar y otros, lumbago con ciática y dolor crónico, por lo que se le ordenaron exámenes, tratamientos y fue remitido a fisioterapia con incapacidad por 30 días. Expresa que el 21 de agosto del 2019 se profirió el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, la cual confirmó la calificación emitida por POSITIVA S.A., por lo cual el actor presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra dicho dictamen, el cual no se repone y se concede la apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Afirma que el salario promedio del trabajador antes de sufrir el accidente de trabajo correspondía a \$1.102.988 y que continúan pagando sus incapacidades por el salario mínimo mensual legal vigente.

Por otra parte, manifestó no ser cierto que la empresa cancelara las incapacidades con una diferencia menos del 30%, pues los salarios se le cancelaron con base en su salario promedio. Asimismo, comenta no ser cierto que el demandante interpusiera derecho de petición solicitando reajustar el pago de las incapacidades. Frente a los restantes hechos manifestó no constarle.

Propuso las excepciones de buena fe, inexistencia de la obligación, mala fe por parte del trabajador, genérica.

1.3.2. POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S. A. se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. En cuanto a los fundamentos de hechos que lo soportan manifestó ser cierto que el día ocho de octubre de 2018, SAMIR ANTONIO RODRÍGUEZ SAMPER sufrió un accidente de trabajo. Asimismo, que el 29 de octubre de 2018 le comunicaron al demandante el formulario del dictamen para determinación de origen de accidente, de enfermedad y muerte, arrojando distintas sintomatologías. Confirmó que el actor presentó formulario de controversia el 13 de diciembre de 2018 y que el cinco de junio de 2019 el actor fue evaluado por trastorno de disco lumbar y otros, lumbago con ciática y dolor crónico, por lo que se le ordenaron exámenes, tratamientos y fue remitido a fisioterapia con incapacidad por 30 días, manifiesta que el 21 de agosto del 2019 se profirió el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, la cual confirmó la calificación emitida por la entidad.

Por otra parte, manifestó no ser cierto que al demandante le fueran emitidas incapacidades médicas, no al menos que sean conocidas por estos a partir del ocho de octubre de 2018 y que al demandante le fueron diagnosticadas patologías de origen común, razón por la cual las incapacidades fueron derivadas de dichas patologías y reconocidas por la entidad prestadora de salud a la cual se encuentra afiliado. Expresa que el demandante aporta una incapacidad medica con los diagnósticos trastorno de disco lumbar, lumbago con ciática todos de origen común por lo cual la administradora no tiene por

qué reconocer prestaciones económicas y asistenciales. Arguye no constarle los restantes hechos.

Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, falta de legitimación en la causa, prescripción, pago total, buena fe, excepción innominada o genérica.

1.3.3. Mediante auto de calenda tres de junio de 2021, el *a quo* declaró probada la excepción previa de falta de competencia por no agotamiento de reclamación administrativa frente a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., por lo tanto, el proceso siguió solamente frente a la demandada PALMARES H.D.B. S.A.S. y se excluye del extremo demandado a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGURO S.A.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Dirimió la controversia el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santa Marta, el cual, mediante sentencia adiada 14 de julio de 2021, **ABSOLVIO** a la empresa demandada PALMARES H.D.B. S.A.S. de todas las pretensiones incoadas por SAMIR ANTONIO RODRÍGUEZ SAMPER. **CONDENÓ** en costas a la parte accionante. **ORDENÓ** la consulta en caso de no ser apelada la sentencia.

Fundamentó el *a quo* su decisión de conformidad con el material probatorio arribado al proceso, pues se han expedido diferentes incapacidades temporales por el diagnóstico referido de origen común a favor de SAMIR ANTONIO RODRÍGUEZ SAMPER como se registra de los dictámenes emitidos por la entidad prestadora de salud donde se encuentra afiliado el trabajador y si bien el demandante señala que las incapacidades derivan de un accidente de trabajo, este no probó su dicho; pues en el proceso bajo estudio los dictámenes realizados y las incapacidades otorgadas vienen señaladas y calificadas como de origen común y así se acredita en los dictámenes realizados en primera instancia por la Administradora de Riesgos Laborales y confirmado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

En consecuencia, siendo la incapacidad origen común, corresponde a PALMARES H.D.B. S.A.S. asumir el valor de la incapacidad de los dos primeros días y el tiempo restante a cargo de la Entidad Prestadora de Salud y de conformidad con los artículos 227 y 228 del Código Sustantivo del Trabajo que establece la forma de liquidar las incapacidades de origen común y expresa que las incapacidades se cancelan por las 2/3 del salario durante los primeros 90 días y la mitad del salario por el tiempo restante, tomando como base el salario promedio del actor \$1.103.071 evidentemente arroja una cifra inferior al salario mínimo mensual legal vigente para cada día de su causación, por lo que resulta acertado el pago de las incapacidades aumentándolas automáticamente al salario mínimo de la época, por lo que considera no existe diferencia alguna por el pago de incapacidades que deba asumir la empresa demandada PALMARES H.D.B. S.A.S.

Por otra parte, considera el *a quo* en su decisión referente a la pretendido por el actor sobre que se condene a la empresa PALMARES H.D.B. S.A.S. al pago de reliquidación de sus prestaciones sociales, cesantía, intereses de cesantías, primas y vacaciones, que SAMIR ANTONIO RODRIGUEZ SAMPER no sustentó ningún hecho en su demanda para pretender tales emolumentos y las pretensiones deben estar fundadas en los hechos de la demanda.

3. RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial de SAMIR ANTONIO RODRÍGUEZ SAMPER manifestó que el *a quo* desconoció que en este momento no existe una calificación de origen en firme, toda vez que aún hay una controversia ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, aun así, expresa existen dos calificaciones de origen que dan cuenta de que la sintomatología que hoy presenta el actor corresponde al accidente de trabajo por razones de causalidad, pues la patología contractura de los músculos paravertebrales de columna lumbar está relacionada con el accidente; por lo tanto, no son las patologías determinadas como de origen común las que hoy aquejan al demandante, toda vez que la patología que lo aqueja tiene un nexo causal con el accidente de trabajo, así está determinado tanto por POSITIVA S.A. como por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, sin embargo, no se encuentra en firme porque está pendiente un recurso ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, lo cual manifiesta se desechó por el juzgador, quien no tuvo en cuenta que falta la respuesta a dicho recurso.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

4.1. Mediante auto de calenda 22 de noviembre de 2021, se ordenó correr traslado a las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del cuatro de junio de 2020.

4.2. Los apoderados judiciales de las partes no presentaron alegatos de conclusión.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES:

En el presente asunto no se observan deficiencias en los presupuestos procesales, por cuanto se está en presencia de una demanda en forma, competencia del Juez, capacidad para ser parte, y capacidad procesal.

6. PROBLEMA JURÍDICO:

Determina este Cuerpo Colegiado como problema jurídico, hay lugar al estudio del origen de las patologías que generan las incapacidades al actor. En caso Positivo, se procede las solicitudes de condenas de reliquidación de salarios y prestaciones sociales presentadas en contra de PALMAARES HDB S.A.S.

7. TESIS DE LA SALA:

Frente a los problemas jurídicos trazados, la Sala planteará la tesis que en el presente asunto no ha lugar al origen de las incapacidades otorgadas a SAMIR ANTONIO RODRÍGUEZ SAMPER. Adicionalmente, no procede la reliquidación de salarios y prestaciones sociales que le pide el actor a su empleador.

8. CONSIDERACIONES:

8.1. Premisas normativas y jurisprudenciales:

- Artículo 206 de la Ley 100 de 1993.
- Artículo 164 Código General del Proceso.
- Artículo 167 Código General del Proceso.
- Artículo 60 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo.
- Artículo 228 del Código Sustantivo del Trabajo.
- Artículo 206 de la Ley 100 de 1993.
- Sentencia CSJ SL 21779 de 2004.
- Sentencia CSJ SL 26336 de 2006.
- Sentencia CSJ SL 13682 de 2016.

8.2 Premisas fácticas:

- SAMIR ANTONIO RODRÍGUEZ SAMPER está vinculado a la empresa PALMARES H.D.B. S.A.S. desde el 13 de enero de 2014 a través de un contrato a término fijo, como se evidencia en el archivo digital, carpeta 13, expediente administrativo, contador de páginas No. 260 y 261.
- SAMIR ANTONIO RODRÍGUEZ SAMPER, sufrió accidente de trabajo el día ocho de octubre del 2018, como registra en el formato de informe para accidente de trabajo del empleador o contratante diligenciado por POSITIVA S.A., visible en el archivo digital, carpeta 13, expediente administrativo, contador de páginas No. 14.
- POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, mediante notificación de determinación de origen de fecha 24 de octubre de 2018 y “*formulario del dictamen para determinación de origen de accidente, de enfermedad y muerte*”. profirió los siguientes diagnósticos y calificaciones: contractura de los músculos paravertebrales de columna lumbar (Profesional); protrusión discal de base amplia centro lateral izquierda L4-L5 (No Derivado del AT) (Común); escoliosis lumbar de convexidad hacia la izquierda (No Derivado del AT) (Común); rectificación de la lordosis lumbar (No Derivado del AT) (Común). Lo anterior visible en el archivo digital, carpeta 13, expediente administrativo, contador de páginas No. 16 a 21.
- La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DEL MAGDALENA, mediante dictamen No. 19615982-1473 de determinación y/o pérdida de

capacidad laboral y ocupacional, de fecha 21 de agosto de 2019, confirmó la calificación emitida por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., como se evidencia en el archivo digital, carpeta 13, expediente administrativo, contador de páginas No. 25 a 28.

- La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DEL MAGDALENA el 28 de noviembre de 2019 se pronunció sobre el recurso de reposición y en subsidio de apelación del dictamen No. 19615982-1473 de fecha 21 de agosto de 2019 de SAMIR ANTONIO RODRÍGUEZ SAMPER, interpuesto por este mismo, resolviendo no reponer el dictamen por no haberse probado los hechos y pretensiones motivos de inconformidad y en consecuencia acoge el recurso de apelación dándole alzada a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Como se avizora en el archivo digital, carpeta 13, expediente administrativo, contador de páginas No. 29 a 30.
- La clínica el Prado se Santa Marta, el día cinco de junio de 2019 expidió historia clínica de consulta externa de SAMIR ANTONIO RODRÍGUEZ SAMPER, en la cual le otorgo incapacidad por 30 días por enfermedad general, visible en el archivo digital, carpeta 13, expediente administrativo, contador de páginas No. 23.
- Salud Total Entidad Prestadora de Salud a la cual se encontraba afiliado SAMIR ANTONIO RODRÍGUEZ generó certificados de incapacidad por origen de enfermedad general, como avista en el archivo digital, carpeta 13, expediente administrativo, contador de páginas No. 268 a 300.

8.3 Argumentos para resolver:

8.3.1. Sea lo primero recordar que la presente actuación se inicia encaminada a lograr que las patologías que originaron las incapacidades otorgadas a SAMIR ANTONIO RODRÍGUEZ SAMPER, fueran de origen profesional y no por riesgo común, como lo determina la ARL POSTIVA COMPAÑÍA DE SEGURO y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena. No obstante, en la audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, el operador judicial tuvo como probada la excepción de falta reclamación administrativa, por cuanto el accionante no presentó la misma a esta demandada y se continuo el proceso, únicamente, contra el empleador PALMARES HDB S.A.S., lo que limita las pretensiones a la reliquidación de salarios y prestaciones sociales, ante un eventual cambio en el origen de la enfermedad, en el lapso en que se encuentra incapacitado, esto es desde el ocho de octubre de 2018, las cuales no prosperaron en el juzgado.

8.3.2 De conformidad al recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del accionante, se tiene que lo pretendido es que se reconozca y paguen las diferencias entre el valor cancelado por las incapacidades laborales entre el salario mínimo legal mensual vigente y el salario promedio devengado por el actor, manifestando que las mismas son producto del accidente laboral sufrido por su prohijado, el cual está a esperas de calificación por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Incapacidades que se originaron después del

accidente de trabajo acaecido el ocho de octubre de 2018 y le causaron distintas patologías al actor que mantienen un nexo causal con la contingencia, así quedó determinado por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., la cual lo diagnosticó y calificó con las siguientes patologías: Contractura de los músculos paravertebrales de columna lumbar (Profesional); protrusión discal de base amplia centro lateral izquierda L4-L5 (No Derivado del AT) (Común); escoliosis lumbar de convexidad hacia la izquierda (No Derivado del AT) (Común); rectificación de la lordosis lumbar (No Derivado del AT) (Común).

Asimismo, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, mediante dictamen No. 19615982-1473 de determinación y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional, de fecha 21 de agosto de 2019, confirmó la calificación emitida por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., como se evidencia en el archivo digital, carpeta 13, expediente administrativo, contador de páginas No. 25 a 28, dictamen que fue objeto de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Al compás de lo anterior, debe estudiarse el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, el cual establece, *«Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes»*.

Por otro lado, el parágrafo dos del artículo primero de la Ley 776 de 2002 dispone, *«Las prestaciones derivadas de un accidente laboral o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación. y las que se desprenden de un evento común deben ser asumidas por la Entidad Prestadora de Salud a la que se encuentre afiliado el paciente»*.

Ahora bien, frente al pago de la reliquidación de las incapacidades, no procede pronunciamiento alguno al ser excluido del proceso la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGURO, quién sería la llamada a pagar las mismas, pues el desembolso que hace el empleador de ellas, solo comporta un trámite administrativo, encaminado a que el trabajador imposibilitado por salud para trabajar no se le genere mayores inconvenientes en la satisfacción de su mínimo vital a través del cobro a la ARL, siendo entonces que el patrono posteriormente le hace el recobro a la aseguradora. Pero en últimas, el pago de las incapacidades por enfermedad laboral o accidente de trabajo se encuentra en cabeza de la administradora de riesgos laborales, en este caso sería POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGURO, quién, se itera no es parte en este proceso.

En conclusión, existe falta de legitimación en la causa por pasiva de PALMARES HDB S.A.S, frente a la reliquidación de las incapacidades que pretende el accionante e imposibilidad de proferir condena contra una persona jurídica que no es parte en el proceso.

8.3.3 Queda entonces pendiente la petición de cobro de reliquidación de prestaciones sociales en el lapso que se encuentre incapacitado el señor RODRÍGUEZ SAMPER, que se originan, a criterio del apelante de la

reliquidación de las incapacidades por origen profesional y no común como fueron liquidadas.

Entonces, cae de contera que al no haber el cambio del origen de las patologías que generaron las incapacidades y por el ende el monto de las mismas, no existe *causa petendi* para que se ordene la reliquidación de salarios, pues no se generaron salarios que reliquidar y tampoco reliquidación de las prestaciones sociales, que tiene como columna vertebral la variación del origen de ellas.

Por otra parte, PALMARES H.D.B. S.A.S. aportó en su acápite probatorio, certificados de incapacidad generadas por la EPS en el cual se encontraba afiliado el actor, como avista en el archivo digital, carpeta 13, expediente administrativo, contador de páginas No. 268 a 300, en el cual se evidencia que le fueron reconocidas incapacidades entre el 27 de octubre de 2018 al primero de marzo de 2021, incapacidades a cargo de Salud Total, las cuales se originaron con el diagnóstico M 54.1 y se registran como enfermedad general de origen común.

Señala el apoderado judicial que las incapacidades derivan del accidente de trabajo acaecido el ocho de octubre de 2018, las cuales deben catalogarse como de origen profesional, sin embargo, no hay prueba allegada al proceso que le de veracidad a tales afirmaciones, *a contrario sensu* los dictámenes realizados y las incapacidades otorgadas que se aportaron al expediente señalan y lo califican con diagnósticos de origen común.

El artículo 167 del Código General del Proceso, que desarrolla el principio del *“onus probandi incumbit actori”*, expresa, *“Carga de la prueba. incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*

Conforme a lo anterior, si el demandante pretendía el pago de incapacidades por el 100% de su salario promedio devengado, al considerar que sus patologías son de origen profesional, es lógico que en principio dicha parte tiene la carga probatoria de acreditar los presupuestos o supuestos fácticos en que soporta la pretensión y, por ende, no le basta con indicar que sufrió un accidente de origen profesional o señalar que existe una diferencia del valor de los pagos de las incapacidades, dado que en el proceso debe quedar debidamente acreditado y soportado que las patologías que originaron las incapacidades son calificadas como de origen profesional y asimismo las incapacidades otorgadas deberían estar bajo el origen de servicio de enfermedad profesional, para arribar a la certeza que efectivamente el recurrente tiene derecho al pago de las diferencias en los valores cancelados por concepto de incapacidad, carga probatoria que por no cumplirse trae como consecuencia que las súplicas incoadas no sean acogidas o no puedan tener éxito, como en este caso aconteció.

8.3.4. Si en gracia de discusión se pudiese entrar a estudiar el fondo del asunto, frente al descontento que expresa el apoderado judicial de SAMIR ANTONIO RODRÍGUEZ SAMPER conforme que no se puede concluir que los diagnósticos que presenta su prohijado son de origen común a falta de respuesta del recurso de apelación presentado ante la Junta Nacional de

Calificación de Invalidez, se debe manifestar, que dicha circunstancia *per se* no modifica los escenarios procesales o los momentos procesales oportunos para allegar las pruebas que quieran aportar las partes, dado que, si el togado conocía de tal circunstancia y está a esperas de calificación por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, lo oportuno era presentar la demanda con dicha calificación, pues después de las etapas procesales pertinentes para ello, no habrá lugar para allegar dicha prueba tal y como lo pretende hacer la parte demandante en este asunto, por tanto solo se analizan las aportadas en debido tiempo.

De cara a este tema en particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado, que:

“...Sobre la aducción y aportación de pruebas, en la sentencia CSJ SL13682-2016, en la que se reiteró la CSJ SL, 30 mar. 2006, rad. 26.336. Cabe recordar, que de conformidad con el art. 60 del CPT y SS, «El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo». De ahí, que como lo prevé la citada normativa, allegar a tiempo las probanzas, implica que las partes las aporten dentro de las oportunidades legales o etapas procesales correspondientes, esto es, con la demanda inicial, su respuesta, la reforma a la demanda y su contestación, o en el transcurso del proceso cuando no se tengan en su poder, antes de que se profiera la decisión que ponga fin a la instancia, siempre y cuando hubieran sido solicitadas como prueba y decretadas como tal. Por consiguiente, los documentos que no son incorporados debidamente resultan inoponibles, no siendo viable que de manera desprevenida los litigantes aporten cualquier prueba en estas condiciones, para que se les imparta valor probatorio y se tengan en cuenta en la decisión de fondo».

Lo dicho significa, que no es viable la apreciación de una prueba inoportunamente allegada y menos basarse en un supuesto de hecho de un diagnóstico futuro como pretende el apelante, pues como se mencionó en la citada jurisprudencia, los jueces están obligados a proferir su decisión apoyados únicamente en las pruebas que regular y oportunamente se han allegado al proceso. En consonancia a lo anterior se tiene que, en el presente asunto las pruebas allegadas en debida forma dan cuenta que el actor fue incapacitado en distintos periodos bajo diagnósticos de enfermedad general, origen común. Por lo tanto, erra el apoderado judicial al considerar que el *a quo* cayó en yerro de desarmonía al no tener presente la controversia pendiente ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pues la misma no es objeto de estudio en el presente proceso, por lo tanto, el operador judicial realizó el estudio pertinente al material probatorio allegado.

8.3.5. Una vez determinado que las incapacidades generadas al demandante son por origen común, se tiene que, la forma de liquidar estas incapacidades se encuentra reglamentada en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece,

«Valor de auxilio En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el {empleador} le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos

terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante».

Asimismo, el artículo 228 del mismo estatuto señala,

«Salario variable: En caso del que el trabajador no devengue salario fijo, para pagar el auxilio por enfermedad a que se refiere este Capítulo se tiene como base el promedio de lo devengado en el año de servicio anterior a la fecha en cual empezó la incapacidad, o en todo el tiempo de servicios si no alcanzare a un (1) año».

Con base en lo anterior y al salario promedio devengado por SAMIR ANTONIO RODRÍGUEZ SAMPER, se tiene que evidentemente no existe diferencia por el pago de incapacidades que deba condenársele a la demandada, pues fue acertado el pago de las incapacidades por el salario mínimo de la época, luego que, al aplicársele los porcentajes establecidos en la norma, esto arrojaría una cifra inferior al salario mínimo legal mensual vigente, por lo cual resulta acertada tal liquidación.

Por lo brevemente expuesto, se concluye que SAMIR ANTONIO RODRÍGUEZ SAMPER, no tiene derecho al pago de las diferencias pretendidas. Como el juzgador de primera instancia arribó a la misma conclusión, se confirmará su decisión.

9. COSTAS:

Se confirmarán las costas decretadas por el *a-quo*. En segunda instancia, ante el fracaso del recurso de apelación, se condenará a SAMIR ANTONIO RODRÍGUEZ SAMPER a las costas del proceso. Se fijan agencias en derecho en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente para cada una de ellas, como instituye el artículo 365 del Código General del Proceso y el Acuerdo No PSAA16- 10554 del cinco de agosto de 2016, del Consejo Superior de Judicatura.

10. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de calenda 14 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santa Marta, dentro del proceso ordinario laboral seguido por SAMIR ANTONIO RODRÍGUEZ SAMPER contra PALMARES H.D.B. S.A.S. y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., al tenor de lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en segunda instancia a SAMIR ANTONIO RODRÍGUEZ SAMPER. Se fijan agencias en derecho en cuantía de un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta sentencia se dicta de manera escritural en cumplimiento a lo señalado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Así mismo, de conformidad a las medidas adoptadas por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567, PCSJA20-11581, PCSJA20-11597, PCSJA20-11632 PCSJA20-11671 de 2020, PCSJA21-11709 y CSJMAA21-1 de 2021, por medio del cual se autoriza el trabajo desde la residencia de los Jueces y Magistrados del País con el fin de evitar el contagio de Covid-19, esta **decisión fue discutida de manera virtual**, y aprobada por los Magistrados integrantes de la Sala Primera de Decisión Laboral. Y en aplicación a lo estipulado en el artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, las firmas de los Magistrados son digitalizadas.



ROBERTO VICENTE LAFAURIE PACHECO
Magistrado Ponente



CARLOS ALBERTO QUANT ARÉVALO
Magistrado



CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZ GRANADOS
Magistrado
Salvamento parcial de voto