



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co
Código 190013103001

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA N° 014
Seis (6) mayo del dos mil veintiuno (2021)

Ref.: **Acción de Tutela**
Accionante: **Horacio Guevara Peña**
Accionados: **Seguros de Vida Suramericana S.A. y Jairo Andrés Patiño Gutiérrez**
Vinculados: **Administradora de los Recursos del SGSSS y Sanitas EPS**

Rad.: **190014003003-202100073-01**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, obrando como Juez Constitucional a resolver la impugnación interpuesta por la representante legal judicial de la accionada Compañía de Seguros de Vida Suramericana S.A., contra el fallo estimatorio proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán, el veintitrés de marzo de 2021, dentro de la referenciada acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Pretensiones.

El accionante solicitó al Juzgado de primera instancia que, mediante medida provisional y urgente, se ordenara el pago inmediato de las incapacidades laborales generadas a partir del día de su accidente laboral, cuatro de noviembre de 2020, hasta el seis de marzo de 2021, así como de las prestaciones sociales adeudadas.

Paralelamente, que con la decisión de fondo que amparara sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital y móvil, se ordenara a la pasiva: (i) asumir el pago de incapacidades y demás prestaciones a que tiene derecho; (ii) calificar su pérdida de capacidad laboral, con el fin de ser indemnizado o pensionado por invalidez; y, (iii) ordenar el pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

1.2 Fundamentos fácticos y probatorios.

El actor señaló como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ El día tres de octubre de 2020 suscribió contrato laboral a término indefinido, cuyas funciones asignadas eran las de conductor de retroexcavadora.
- ✓ Percibía un sueldo en dinero por valor de \$1.200.000, y en especie, el correspondiente al almuerzo, lo que constituía el único ingreso económico del que dependía su sustento y el de su familia.
- ✓ El cuatro de noviembre pasado, sufrió accidente laboral, lo que le produjo fractura de la epífisis inferior del radio.
- ✓ Su empleador se desentendió del percance sufrido por el actor.
- ✓ En la fecha de su accidente, el actor se enteró que solamente estaba afiliado a ARL, más no a EPS y pensión.
- ✓ Desde la fecha de su accidente laboral tanto la ARL como su empleador no han querido responsabilizarse del pago de sus incapacidades médicas, así como tampoco ha percibido sueldo alguno.
- ✓ El veintidós de enero del año en curso se llevó a cabo conciliación extraprocesal ante la Oficina de Trabajo; sin embargo, su empleador no asistió a la misma.

Con el escrito de tutela el promotor de la solicitud de amparo allegó copia del informe del accidente de trabajo reportado a la accionada ARL; de su historia clínica; y de sus incapacidades médicas.

2. Trámite de la primera instancia.

El conocimiento de la acción de tutela correspondió al Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán, quien mediante auto de marzo 9 del 2021, luego de decretar nulidad de lo actuado por indebida notificación, procedió nuevamente a admitirla y a correr el respectivo traslado por el término de dos (2) días a la accionada ARL y al señor Jairo Andrés Patiño Gutiérrez, para que manifestaran todo lo que supieran y les constara respecto de los hechos objeto de la acción de tutela. En dicha providencia vinculó a Sanitas EPS y a Adres.

3. Contestación.

3.1 Seguros de Vida Suramericana S.A.

La representante legal judicial de esta aseguradora indicó que, si bien es cierto que el actor se cuenta dentro de sus afiliados, como trabajador dependiente del señor Jairo Andrés Patiño Gutiérrez, con cobertura desde el veinte de octubre de 2020, también aclaró que dicho empleador se encuentra en mora con sus obligaciones con esta ARL, incluso señaló que a nombre del señor Guevara Peña no existe pago alguno.

Expresó que solamente se encuentra registrada una incapacidad médica a nombre del accionante, cuyos extremos temporales son del cinco al veinticinco de noviembre de 2020.

Manifestó que su representada ha estado informando al empleador de las inconsistencias en los pagos de aportes al Sistema de Riesgos Laborales.

Argumentó que no era posible realizar el pago de las solicitadas incapacidades médicas, toda vez que no existía un ingreso base de cotización a partir del cual se pueda calcular el valor del auxilio de incapacidad.

Informó que en su momento garantizó la atención en salud al actor, en razón del accidente laboral sufrido.

Resaltó que no era posible adelantar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, ya que el actor aún no ha sido dado de alta.

Destacó que para proceder al pago de la indemnización sancionatoria contemplada en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es necesario acreditar el elemento discriminatorio en el acto de despido.

Por lo manifestado, solicitó que la acción de tutela fuera declarada improcedente, por la no vulneración de garantías fundamentales.

3.2 Adres.

El apoderado judicial de esta administradora solicitó la desvinculación de su defendida por no estar legitimada en la causa por pasiva.

3.3 Sanitas EPS.

La directora de oficina de la vinculada EPS manifestó que el actor se encuentra afiliado en calidad de cotizante, como trabajador dependiente del señor Andrés Patiño, con un ingreso base de cotización igual a \$1.755.606, con 189 semanas de cotización al SGSSS.

Aclaró que hasta el momento no ha recibido incapacidad médica alguna a nombre del actor.

Informó que de producirse una incapacidad laboral la llamada a atender dicha contingencia es la ARL.

Por lo anterior, solicitó su desvinculación, al no ser la competente para atender las pretensiones del actor.

3.4 El empleador del accionante guardó silencio frente a la acción impetrada.

4. Actuación de la a *quo*.

Frente al caso, el Juzgado de primera instancia, en la sentencia objeto de la impugnación, decidió salvaguardar las garantías fundamentales invocadas por el accionante, por lo que ordenó, entre otros puntos, a la accionada ARL que, dentro del término allí fijado, procediera al pago de las incapacidades médicas radicadas correspondientes al periodo comprendido entre el veintiséis de noviembre de 2020 y el seis de marzo de 2021.

5. La impugnación.

La representante legal judicial de la Compañía de Seguros Suramericana S.A. impugnó la sentencia dentro del término legal, mostrándose en desacuerdo con lo allí decidido, acudiendo a los mismos argumentos esgrimidos en la contestación de la tutela, en especial, la mora en que se encuentra el empleador del actor con respecto al pago de los aportes y el desconocimiento del IBC del actor.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el Art. 32 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer y resolver la segunda instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. Problema jurídico.

En el *sub judice*, el Despacho debe determinar si el fallo de primera instancia motivo de la impugnación, que tuteló los deprecados derechos fundamentales y ordenó a la accionada ARL el pago de las incapacidades laborales al actor, se encuentra o no ajustado a derecho.

3. Tesis del Despacho.

Con el fin de resolver el problema jurídico, el Despacho considera que la decisión de la a *quo* debe ser confirmada, toda vez que se evidencia que con sus ordenamientos se ajustó a la Jurisprudencia constitucional vertida respecto de la procedencia de la tutela para obtener el pago de incapacidades de origen laboral, cuando estas constituyen el único ingreso económico del trabajador, pues dicho auxilio pasa a ser el sustituto de su salario durante el tiempo en que se encuentra afectado en su salud; sin embargo, dicha decisión se adionará en el numeral segundo de su parte resolutive, en el sentido de agregar a las incapacidades allí contempladas, la correspondiente a los extremos temporales comprendidos entre el cinco y el veinticinco de noviembre de 2020, toda vez que no fue incluida dentro de las que se ordenó su pago.

3.1 Sustento jurisprudencia.

3.1.1 *«No obstante lo anterior, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, este Tribunal ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En palabras de la Corte:*

"El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos".

3.2.6 En suma, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente.

Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que "los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], 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.»¹ (Cursiva, negrilla y subrayado fuera de texto)

3.1.2 *«La Corte Constitucional, frente al silencio asumido por la entidad promotora de salud o por la administradora de riesgos profesionales ante el incumplimiento o tardanza en el pago de los aportes en salud o pensiones, ha establecido que si dichas entidades no utilizan los instrumentos legales existentes para obligar al empleador a que traslade dichos dineros, opera la presunción de que se ha allanado a la mora. Así lo explicó esta Corporación en la sentencia T-928 del 19 de septiembre de 2008:*

"La teoría del allanamiento a la mora fue aplicada en un primer momento en asuntos relacionados con el pago de la licencia de maternidad. En tales oportunidades, la Corte consideró que si una empresa promotora de salud no alegaba la mora en el pago de las cotizaciones al Sistema de Salud, posteriormente no podía acudir a ese argumento para oponerse al pago de la prestación económica solicitada, toda vez que sería tanto como alegar su propia negligencia al no hacer uso de las herramientas jurídicas existentes para reclamar al empleador o al trabajador independiente el pago oportuno de las cotizaciones.

Ulteriormente, mediante Sentencia T-413 de 2004 esta Corporación sostuvo que la tesis del allanamiento a la mora era susceptible de aplicación en cuestiones relacionadas con la negativa de las E.P.S. y A.R.S. a cancelar a los trabajadores incapacidades derivadas de contingencias de origen común o profesional (...)

*Así las cosas, **la tesis del allanamiento a la mora puede ser plenamente aplicada, mutatis mutandi, dentro del Sistema General de Riesgos Profesionales**, máxime cuando encuentra sustento en el artículo 23 del Decreto 1295 de 1994, que dispone que **en caso de mora en el pago de las cotizaciones obligatorias corresponde a las A.R.P. adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento del deber del empleador.**»² (Cursiva, negrilla y subrayado fuera de texto)*

3.1.3 *«La Corporación ha precisado que, estando la entidad administradora facultada para efectuar el cobro de lo que por concepto de aportes le adeuda el empleador y no habiéndolo hecho, una vez aceptado el pago de forma extemporánea se entenderá como efectivo y, por tanto, se traducirá en tiempo de cotización. Las eventualidades como la mora del empleador están contempladas en la Ley, que crea los mecanismos para su cobro y sanción. De manera esquemática se puede señalar que si el empleador no efectúa los pagos que le corresponden en los términos señalados por la Ley, la AFP deberá requerirlo por escrito y vencido un plazo de*

¹ Sentencia 161 de 2019

² Sentencia T-276 de 2010

quince (15) días siguientes al señalado requerimiento, si el empleador no se ha pronunciado, la liquidación de la deuda que efectúe aquella prestará mérito ejecutivo para adelantar la acción de cobro ante la justicia ordinaria.

Ahora bien, la regla anteriormente anotada se extiende al reconocimiento y pago de la pensión de superviviente, dado que los recursos de financiación de ésta tienen la misma fuente que los de la pensión de invalidez, y quienes están llamados a beneficiarse de ella se encuentran en igual estado de indefensión, por constituir la pensión la posibilidad única que tienen para sufragar los costos de su existencia. La anterior situación se hace más clara aun cuando el beneficiario de la pensión es un menor de edad.

*Es decir, que **en ningún caso puede la empresa recaudadora trasladar al cotizante la negligencia derivada de su falta de gestión** por no exigir a la Empresa el pago de los recursos descontados del sueldo del trabajador, pues la ley le da todos los instrumentos para recuperar esos dineros y, **ante la ausencia de su ejercicio, opera el fenómeno jurídico del allanamiento a la mora.**»³ (Cursiva, negrilla y subrayado fuera de texto)*

3.1.4 *«En conclusión, el derecho fundamental a la seguridad social ha adquirido la connotación de derecho fundamental autónomo e independiente a través del desarrollo jurisprudencial, en aplicación a la tesis de transmutación de los derechos sociales y, además, **su goce está íntimamente relacionado con la afiliación al sistema de seguridad social y al pago de cotizaciones a goce del cargo del empleador.** (...)»⁴(Cursiva, negrilla y subrayado fuera de texto)*

4. Procedencia de la acción.

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico Colombiano como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales de las personas. Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, a tal mecanismo sólo puede acudir si se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos normativa y jurisprudencialmente.

En tal sentido, se habla básicamente de tres requisitos generales de procedibilidad en la acción de tutela, sin los cuales no se estudiará de fondo el asunto. El primero está referido a que se invoque la protección de un derecho fundamental, ya que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración. En segundo término, se encuentra el de subsidiariedad, que obliga a verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela,

³ Sentencia T-664 de 2004

⁴ Sentencia 327 de 2017

o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía. Y finalmente, es menester estudiar la inmediatez de la acción; es decir, que el amparo se haya solicitado en un término razonable después de causada la vulneración o amenaza.

5. Caso Concreto.

El Despacho estudia el caso de una persona que el cuatro de noviembre de 2020 sufrió un accidente de trabajo, el cual fue reportado a su ARL; no obstante hasta la fecha no ha habido pronunciamiento alguno de parte de dicha aseguradora, ni de su empleador, respecto del pago del auxilio de incapacidad.

El empleador del actor no se pronunció frente a la demanda.

Tanto la EPS como Adres solicitaron su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

La ARL Suramericana fundó su posición en la mora en el pago de los aportes por parte del empleador del accionante; el desconocimiento del IBC; el cumplimiento de sus obligaciones respecto del servicio de salud del señor Guevara Peña; en el hecho de que éste último no ha alcanzado el punto máximo de recuperación; y en la no acreditación del elemento discriminatorio en el presunto despido.

Como la decisión de la *a quo* fue la de proteger las deprecadas garantías fundamentales del tutelante, ordenándole, entre otros puntos, a la accionada ARL el pago de las incapacidades expedidas desde el veintiséis de noviembre de 2020 hasta el seis de marzo del año que corre, dicha aseguradora censuró el fallo, con base en los mismos argumentos propuestos en su contestación.

El Despacho considera que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, bajo el entendido que resultaba necesario salvaguardar las prerrogativas del actor, pues, según la Jurisprudencia constitucional vigente, cuando el trabajador se encuentra afectado en su salud y ello conlleva a que su médico tratante le expida incapacidades médicas que lo alejan de sus labores, este auxilio entra a sustituir su salario, por lo que de no garantizarse su pago, al ser su único ingreso económico, se vería agravada su condición, no solo en cuanto al mínimo vital, sino también en su salud y su vida en condiciones dignas, ya que no contaría con los recursos para cubrir sus necesidades básicas, ni las de su familia, tal como aquí fue manifestado por el actor, lo que no fue desvirtuado por la contraparte.

Para esta Oficina judicial no son de recibo, como tampoco lo fueron para la *a quo*, los argumentos planteados por la accionada ARL, respecto de que el empleador se encontraba en mora en el pago de los aportes a seguridad social en riesgos laborales,

ya que contaba con los mecanismos judiciales idóneos para hacer frente a ese incumplimiento en las obligaciones del señor Jairo Andrés Patiño Gutiérrez, ni mucho menos lo manifestado frente a que desconocía el valor del IBC, toda vez que al momento de la afiliación, las ARL y EPS necesitan conocer, desde el inicio de la relación contractual suscrita con el empleador, el valor sobre el cual se calcularán los aportes de sus afiliados, tal como así lo acreditó en su contestación Sanitas EPS.

Por lo anterior, la aseguradora Suramericana incurrió en el allanamiento a la mora, por lo que ahora no puede ampararse en el incumplimiento de los pagos de las cotizaciones por parte del empleador, para no asumir sus obligaciones como ARL.

Ahora bien, en lo relacionado con la orden dirigida al empleador del actor para que se ponga al día en la cancelación de los aportes en salud, debe decirse que dichos pagos constituyen una de las manifestaciones del derecho fundamental a la seguridad social, pues es a través de ello como dicha prerrogativa de materializa.

Respecto de la solicitada calificación de la pérdida de capacidad laboral sufrida por el señor Guevara Peña, resulta claro que ésta aun no puede llevarse a cabo, ya que dicha persona todavía no ha llegado a la denominada mejoría médica máxima (MMM), de tal forma que permita a la entidades competentes proceder a la realización de la respectiva valoración. Paralelamente, resultaba improcedente acceder por vía de tutela al requerido pago de la indemnización por despido discriminatorio, dado que hasta el momento no ha sido acreditada la terminación del vínculo laboral y, de serlo, existen mecanismos de defensa ordinarios a los cuales el actor puede acudir para hacer valer sus derechos como trabajador dependiente, siendo la tutela una senda residual y subsidiaria ante tales ruegos.

Por lo manifestado, devendría la confirmación en su totalidad de lo decidido por la juez de primer grado sin más disquisiciones, de no ser porque se observa que en la orden contenida en el numeral segundo de la parte resolutive de su fallo dejó de lado la incapacidad laboral correspondiente a las fechas comprendidas entre el cinco y el veinticinco de noviembre del año inmediatamente anterior, de lo cual fue aportada el respectivo documento, expedido por el médico tratante, razón por la cual en esta instancia se adicionará dicho numeral, en el sentido de incluir, dentro de las incapacidades laborales de las que se ordenó su pago, a la ya mencionada, pues dentro del trámite tutelar la accionada ARL no acreditó que ésta hubiera sido cancelada.

III. DECISIÓN:

Con fundamento en lo antes expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral 2º de la parte resolutive del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán, el veintitrés de marzo de 2021, dentro de la acción de tutela impetrada por el señor **Horacio Guevara Peña**, contra los accionados **Seguros de Vida Suramericana S.A.** y el señor **Jairo Andrés Patiño Gutiérrez**, en el sentido de incluir dentro de las incapacidades laborales de las que se ordenó su pago, a la correspondiente al lapso comprendido entre el cinco de noviembre hasta el veinticinco del mismo mes y año, por las razones antes anotadas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás dicha decisión, por estar ajustada a la legalidad

TERCERO: NOTIFICAR esta determinación a los interesados, conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

CUARTO: REMÍTASELE electrónicamente la demanda de tutela, el fallo de primera instancia, el escrito de impugnación y esta sentencia de segunda instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

JAMES HERNANDO CORREA CLAVIJO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO POPAYAN

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:

f471796340d847cc86af33d251daa55f1b95396a327c079989f3d041e55
3c667

Ref.: Acción de Tutela
Accionante: HORACIO GUEVARA PEÑA
Accionados: SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. y señor JAIRO ANDRÉS PATIÑO GUTIÉRREZ
Vinculados: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS Y SANITAS EPS
Rad: 190014003003202100073-01

Documento generado en 06/05/2021 02:49:05 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>