



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE
POPAYÁN Código 190013103001

Sentencia de 2ª Instancia N° 006

Diez (10) de marzo del dos mil veintiuno (2021)

Ref.: **Acción de Tutela (2ª Instancia)**
Accionante: **José Reinaldo Espinosa Piamba**
Accionadas: **Asmet Salud EPS, AFP Porvenir, Seguros de Vida Suramericana S.A. y Efagram S.A.S.**

Rad.: **198074089001-202100008-01**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, obrando como Juez Constitucional a resolver la impugnación interpuesta por el apoderado judicial del accionante, señor José Reinaldo Espinosa Piamba, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Timbío (C), el veinticuatro de febrero de 2021, dentro de la referenciada acción de tutela, que negó las pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Pretensiones.

La accionante, a través de su apoderado judicial, solicitó al Juzgado de primera instancia que, mediante medida provisional y urgente, las entidades accionadas: (i) autoricen y paguen las incapacidades laborales, expedidas por su médico tratante, según relación de las mismas allí aportada; y (ii) agenden la cita para la valoración por medicina laboral.

Igualmente, que con la decisión de fondo se ordene la prestación de todos los servicios de seguridad social que correspondan, de manera integral.

1.2 Fundamentos fácticos y probatorios.

El mandatario judicial del accionante señaló como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ Su representado se encuentra afiliado a las accionadas entidades.
- ✓ Laboró para la empresa Efragram SAS como descortezador, hasta el diez de diciembre de 2019, fecha desde la cual fue incapacitado laboralmente, por el agudizamiento de su patología de base.
- ✓ El actor y su grupo familiar dependen económicamente de los ingresos económicos que percibe como trabajador.
- ✓ El diez de diciembre de 2019 fue diagnosticado con lumbago con ciática, lo que posteriormente cambió a lumbago no especificado, dolor en columna dorsal, razón por la cual ha sido incapacitado laboralmente de manera continua hasta la fecha.
- ✓ Las incapacidades laborales expedidas por el médico tratante fueron oportunamente radicadas ante la EPS Asmet Salud, entidad que se ha reusado a pagarlas, por el origen laboral de la enfermedad.
- ✓ El veintiuno de diciembre de 2020, radicó sendos derechos de petición ante Asmet Salud EPS y la AFP Porvenir, solicitando el pago de las ordenadas incapacidades y la valoración por medicina laboral, sin obtener respuesta por parte de éstas.
- ✓ El ocho de febrero del año que corre, elevó solicitud en el mismo sentido que las anteriores, esta vez ante la ARL Sura, con igual resultado.

Con el escrito de tutela allegó copia de las siguientes pruebas:

- ✓ Poder especial otorgado.
- ✓ Derechos de petición elevados ante las accionadas entidades.
- ✓ Documento de identidad del actor.
- ✓ Certificaciones de afiliación a Asmet Salud EPS, ARL Sura y AFP Porvenir.
- ✓ Constancia de recibido, expedida por la ARL Sura.
- ✓ Constancias de radicación de incapacidades laborales ante la accionada EPS.
- ✓ Historia clínica.

✓ Certificado de existencia y representación legal de Efragram SAS.

2. Trámite de la primera instancia.

El conocimiento de la acción de tutela correspondió al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Timbío, quien mediante auto del pasado febrero once, la admitió y procedió a correr el respectivo traslado por el término de tres (3) días, a los representantes de las entidades accionadas, así como también a la vinculada Efragram SAS, para que manifestaran todo lo que supieran y les constara respecto de los hechos objeto de la acción de tutela.

3. Contestación.

3.1 Asmet Salud EPS SAS.

El gerente departamental de la accionada administradora de salud, en su escrito contestatorio, aclaró que dentro de las incapacidades laborales de las que se solicita su pago, hay algunas que no han sido radicadas; otras, fueron rechazadas, ya sea por tratarse de eventos de origen laboral, por presentar imprecisiones en los días otorgados por incapacidad o por no contar con los soportes pertinentes. De las anteriores situaciones se notificó al aportante, solicitando aclaración de cada evento; sin embargo, no ha habido pronunciamiento por parte de éste último, ni ha sido aportado el dictamen de calificación de origen por parte de la ARL Sura.

Insistió en que el pago y solicitud de cobro están a cargo del empleador.

Destacó que las incapacidades laborales correspondientes al periodo enero a julio de 2020, fueron radicadas apenas el doce de agosto de ese mismo año por el aportante, por lo que solicitaron información respecto de si el empleado se había reintegrado a sus labores.

Frente a la valoración por medicina laboral, insistió en que mediante oficios OP-NAC-650 y OP-NAC-651, dirigidos a Efragram y al actor, respectivamente, se solicitó la calificación de la patología, lo que se encuentra en trámite porque el afiliado no se ha acercado a la EPS para

hacerle entrega de la citada comunicación, ya que su dirección es de difícil acceso.

Por lo anterior, solicitó la declaratoria de la improcedencia de la tutela, por no reunir los presupuestos establecidos por la Jurisprudencia constitucional para adelantar el cobro de incapacidades laborales.

Igualmente, consideró que no estaba legitimada en la causa por pasiva, toda vez que no ha incurrido en conductas que vulneren derechos fundamentales.

3.2 Empresa Forestal y Agroambiental SAS.

La representante legal de la vinculada empresa consideró que quienes estaban a cargo del pago de las solicitadas incapacidades laborales son las entidades administradoras de la seguridad social, a las que se encuentra afiliado el actor.

Manifestó que el accionante sigue vinculado laboralmente con Efragram debido a las su condición clínica.

Informó que durante los 180 primeros días de incapacidad, es decir, entre el primero de diciembre de 2019 y el treinta y uno de mayo de 2020, fueron debidamente cancelado dicho auxilio.

Aseguró que desde el inicio de la relación laboral, el empleador ha asumido el pago de la seguridad social integral.

Reconoció que, como empleador, le corresponde pagar los 2 primeros días de incapacidad, siendo los restantes responsabilidad de la EPS, ARL o AFP, según corresponda.

Bajo esos argumentos, solicitó su desvinculación de la acción constitucional.

3.3 Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

La directora de acciones constitucionales de la accionada AFP consideró que dentro del referenciado trámite tutelar se había configurado la carencia actual del objeto por hecho superado, toda vez que en 2 oportunidades ha enviado respuesta de fondo a las peticiones elevadas por el actor.

Manifestó que es a Asmet Salud EPS a quien le corresponde asumir el pago de las incapacidades laborales, ya que emitió tardíamente el concepto de rehabilitación.

Resaltó que el actor no ha radicado ante dicho fondo la documentación pertinente para acceder a lo solicitado.

Solicitó la declaratoria de improcedencia de la tutela.

3.4 Seguros de vida Suramericana S.A.

El representante legal judicial informó que el accionante tiene varios periodos de cobertura, siendo el último de ellos de fecha tres de diciembre de 2019 hasta la actualidad, es decir, se encuentra afiliado a esta aseguradora.

Hasta el momento la enfermedad que afecta al actor ha sido considerada como de origen común, pues no existe dictamen de calificación que indique lo contrario, por lo que las prestaciones económicas que requiera deberán ser pagadas por la EPS o la AFP a la que él se encuentra afiliado.

Manifestó que durante la cobertura brindada por esta empresa de seguros, a nombre del actor solamente aparece reportado un accidente de trabajo con fecha de ocurrencia el siete de junio de 2019, suceso por el cual le fue brindada atención médica inicial y no requirió incapacidad temporal, ni más

atenciones médicas.

Respecto de la petición elevada por el actor el ocho de febrero de 2021, refirió que ésta fue respondida el siguiente doce de febrero, requiriendo al señor Espinosa Piamba, a Asmet Salud EPS, a Porvenir AFP y al empleador, para que aportaran la documentación necesaria para la consiguiente calificación, lo que no ha sido adelantado por ellos.

Por lo argumentado, solicitó que se declarase la improcedencia de la solicitud de amparo.

4. Actuación de la *a quo*.

La decisión adoptada por la juez de primer grado dentro de esta tutela no fue favorecedora a los intereses del accionante, toda vez que negó la protección deprecada, debido a la mora en que incurrió el señor Espinosa Piamba para acudir al juez constitucional, lo que conlleva a que no se haya acreditado el requisito de inmediatez del mecanismo constitucional, así como también por el carácter subsidiario de la tutela, más cuando no fue acreditada debidamente la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

5. La impugnación.

El apoderado judicial del accionante, frente a la decisión tomada por el Juzgado, censuró el fallo, argumentando que con la no cancelación de su incapacidad laboral se le estaba vulnerando los deprecados derechos fundamentales a su poderdante, pues éste se encuentra en condición de discapacidad e indefensión, a causa de su enfermedad, por lo cual se hacía necesaria la protección del juez constitucional antes que la intervención del ordinario, pues los dineros adeudados constituyen el único ingreso con el que cuenta para atender sus necesidades básicas y las de su familia, por lo que solicitó la revocatoria de la decisión.

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 júdece, el Despacho debe determinar si el fallo de primera instancia motivo de la impugnación, que negó la protección invocada, debido a que no se cumplió con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad del mecanismo constitucional, dentro de la acción de tutela de la referencia, se encuentra o no ajustado a derecho.

3. Tesis del Despacho.

Con el fin de resolver el problema jurídico, el Despacho sostendrá la tesis de que la *a quo* con su decisión no se ajustó a la legalidad, toda vez que dejó de lado que la accionada EPS no había cumplido con su deber de dar respuesta de fondo, y efectivamente notificada al interesado, frente a los derechos de petición radicados por éste el veintitrés de diciembre del año inmediatamente anterior, razón por la cual se revocará el fallo de tutela, para en su lugar tutelar el derecho fundamental de petición a nombre del actor y, en su salvaguarda, se ordenará a la accionada EPS que de manera inmediata a la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a poner en conocimiento del accionante la referida respuesta, por cualquier medio idóneo que garantice su entrega.

Respecto a las demás pretensiones, el Despacho considera que la juez de primer grado no debió negar la tutela, sino declarar su improcedencia, toda vez que, conforme a los argumentos y las pruebas aportadas por las partes, no se cumplió con los requisitos generales de procedencia de la solicitud de amparo, tal como así fue considerado por la *a quo*, pues con su interposición se está pretendiendo reclamar prestaciones económicas sin acreditar los requisitos que jurisprudencialmente se han establecido para su procedencia excepcional.

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 normativamente 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, 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.

En el presente caso, se estudia la situación de una persona que trabaja como dependiente, a quien le fueron expedidas incapacidades laborales desde el mes de diciembre de 2019 hasta octubre de 2020, las cuales a la fecha no le han sido canceladas, pese a que oportunamente las ha radicado ante su EPS, y a que desde finales del año pasado, y en el primer mes de 2020, elevó sendos derechos de petición a las entidades a las que se encuentra afiliado por salud, riesgos laborales y pensión, sin obtener respuesta, por lo que acude al mecanismo constitucional para lograr su cancelación inmediata, ya que aduce que se encuentra enfrentando dificultades económicas junto a su familia. Igualmente, solicita ser valorado por medicina laboral y a que se le brinde seguridad social integral.

La accionada EPS, en su defensa, argumentó que, aparte de que la tutela resultaba improcedente por la falta de inmediatez, algunas de las incapacidades de las cuales se solicita su pago no han sido radicadas, otras presentaron inconsistencias o documentación incompleta y otras, fueron rechazadas por tratarse de eventos de carácter laboral y no común, situaciones todas estas que fueron puestas en conocimiento del empleador, quien hasta el momento no se ha pronunciado. De contera, hubo radicación tardía de las incapacidades laborales correspondientes al periodo enero a julio de 2020, por lo que solicitaron información respecto de si el empleado se había reintegrado a sus labores.

Manifestó que se encuentra pendiente de ser aportado el dictamen de calificación de origen por parte de la accionada ARL.

Respecto de la solicitada valoración por medicina laboral, aclaró que el actor no se ha acercado a las oficinas de Asmet Salud EPS para hacerle entrega de la respectiva comunicación donde se le informa el procedimiento a seguir.

Efagram, por su parte, manifestó que hasta el momento ha cumplido con sus obligaciones como empleador, pues ha prorrogado el contrato de trabajo del actor, para así garantizarle la seguridad social correspondiente.

Porvenir, a su turno, alegó la carencia actual del objeto por hecho superado, en atención a que en 2 oportunidades ha brindado respuesta a las solicitudes presentadas por el accionante, quien hasta el momento no ha radicado la documentación pertinente para acceder a lo pretendido con la acción constitucional.

La accionada aseguradora afirmó que le corresponde a Asmet Salud EPS o a Porvenir AFP realizar el solicitado pago, ya que la patología que presenta el actor no ha sido calificada como de origen laboral.

En lo atinente a la petición elevada por el actor el ocho de febrero de 2021, refirió que ésta fue respondida el siguiente doce de febrero, en el sentido de requerirlo, junto a Asmet Salud EPS, Porvenir AFP y el empleador, para que aportaran la documentación necesaria para la consiguiente calificación, solicitud que no ha tenido eco.

Debido a que el fallo de primera instancia no fue favorecedor a las pretensiones del accionante, pues negó sus pretensiones, el promotor de la acción, a través de su apoderado judicial, decidió impugnar dicha decisión, fundándose en los mismos argumentos en que basó la demanda.

Ante este panorama, y conforme a la tesis planteada frente al problema jurídico a resolver, el Despacho considera que la decisión de la juez de primera grado no se ajusta a la legalidad toda vez que no tuvo en cuenta que la accionada EPS, desconoció el derecho fundamental de petición del actor, al no garantizar la notificación efectiva de la respuesta a las solicitudes elevadas por éste el veintitrés de diciembre de 2020, toda vez que la misma entidad manifestó que no había sido posible su entrega por las dificultades que presentaba la dirección del accionante, pasando por alto que la dirección aportada corresponde a la oficina de su abogado de confianza, ubicada en la ciudad de Popayán, además de la cuenta electrónica y los números de celular que se pusieron a su disposición para ser contactado, razón por la cual se revocará el censurado fallo para, en su lugar, proteger la citada garantía fundamental.

Ahora bien, respecto de las demás pretensiones, esta Oficina judicial considera que la Juez de primera instancia debió haber declarado la improcedencia del mecanismo constitucional, más no negarlo, toda vez que por lo argumentado por las partes y las pruebas aportadas, no se logró superar el estudio de procedencia de la tutela. Esto es así porque, según la Jurisprudencia constitucional existe diferencia entre negar y declarar la improcedencia de la solicitud de amparo, pues, mientras lo primero implica adelantar un estudio de fondo, lo segundo *«supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso y el juez pueda*

tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración»¹, que es justamente lo que aquí tuvo ocurrencia.

Sobre el punto, el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, estipula como requisitos para su procedencia, aparte de la existencia cierta de una acción u omisión por parte de las autoridades, y en ciertos casos de particulares, que conlleve a la vulneración de derechos fundamentales, la subsidiariedad y la inmediatez, puntos que han sido ampliamente desarrollados en las sentencias de la Corte Constitucional, en especial, cuando se pretende alegar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales; no obstante lo anterior, también ha considerado los casos excepcionales donde si prospera dicha acción, proponiendo unas subreglas:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, 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) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues 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; y

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 estado de debilidad manifiesta».²

~~Atendiendo lo anterior~~, tenemos que el accionante no probó la alegada vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, al mínimo vital y a la vida en condiciones de dignidad, pues, si bien en materia de tutela se aplica el principio de la carga dinámica de la prueba,

¹ Sentencia T-883 de 2008

² Sentencia T-684 de 2010

correspondiéndole a la parte accionada desvirtuar lo afirmado por su contraparte, no se debe olvidar que la inversión de la carga probatoria es permitida en casos en los que quien acude a la acción de amparo se encuentra en una condición de indefensión tal, que no se le facilita acceder a las pruebas, caso patente, el de las personas privadas de la libertad. Dicha situación de indefensión no se observa aquí, toda vez que el accionante, pese a que así lo manifestó, no lo acreditó debidamente, ya que en la actualidad, contrario a lo argumentado por su apoderado judicial, no se encuentra incapacitado, situación que se ha mantenido desde finales del año pasado.

Ahora bien, frente al mínimo vital, se observa que, según la documentación aportada, las incapacidades insolutas se vienen presentando desde diciembre de 2019, es decir, más de doce meses, sin que por ello el actor se haya inmutado ante tal situación, hasta tal punto que apenas finalizando el año pasado, y principios de éste, se decidió a elevar derechos de petición ante las entidades presuntamente responsables de su seguridad social, lo que no denota una premura frente a la alegada insuficiencia de recursos económicos para atender las necesidades de su familia y las propias. Por esa misma vía, se ve desvirtuada la ocurrencia del perjuicio irremediable, pues debe recordarse que dentro de los elementos que lo componen se encuentran su urgencia, inminencia, gravedad e impostergabilidad de la tutela, los que se ven desdibujados por la pasividad frente al no pago de los solicitados auxilios económicos, sin que haya justificado la razón por la que durante ese extenso lapso no adelantó labores concretas y efectivas tendientes al pago de la solicitada acreencia, sea ante las accionadas entidades, aportando de manera completa y diligente la documentación pertinente; por la acción de tutela, acudiendo a ella con prontitud; o por el mecanismo judicial ordinario ante el juez laboral, el cual, dicho sea de paso, no se observa falta de idoneidad, ni eficacia.

En lo referente a la seguridad social, con los mismos documentos aportados por las partes se probó que en la actualidad el tutelante se encuentra afiliado a salud, pensión y riesgos laborales, de tal manera que, frente a su

diagnóstico, le han sido brindada atención médica oportuna y se siguen realizando los correspondientes aportes.

Por lo anterior, no es de recibo los argumentos esgrimidos por el apoderado judicial del accionante en su impugnación, pues si bien es cierto que le asiste el derecho para cobrar las incapacidades laborales adeudadas, ello no implica que deba tramitarse por esta vía constitucional, pues, como se dijo, no fueron acreditados los requisitos de procedibilidad de la solicitud de amparo, específicamente, lo ateniendo a la inmediatez de la acción, a lo que se le suma la subsidiariedad, más cuando no se observa la ocurrencia de un perjuicio irremediable que se le pudiera ocasionar por el no pago de las incapacidades insolutas, pues dejó transcurrir más de 3 meses desde que la última fue expedida y más de 1 año para interponer la acción de tutela.

Así las cosas, como ya se había advertido, se procederá a revocar lo decidido en primera instancia, para en su lugar tutelar únicamente el derecho fundamental de petición frente a Asmet Salud EPS, y declarar la improcedencia de la solicitud de amparo respecto de las demás pretensiones.

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: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Timbío (C), el día veinticuatro de febrero de 2021, dentro de la presente Acción de Tutela impetrada a través de apoderado judicial, por el señor **José Reinaldo Espinosa Piamba** contra **Asmet Salud EPS**, la **AFP Porvenir, Seguros de Vida Suramericana S.A.** y **Efagram S.A.S.**

SEGUNDO: En su lugar, **TUTELAR** el derecho fundamental de petición del

cual es titular el señor **José Reinaldo Espinosa Piamba**, y en su salvaguarda, **ORDENAR** a **Asmet Salud EPS** que de manera inmediata a la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a poner en conocimiento del accionante la respuesta a sus solicitudes elevadas el veintitrés de diciembre de 2020, por cualquier medio idóneo que garantice su entrega.

TERCERO: DECLARAR la improcedencia de la tutela frente a las restantes pretensiones, conforme a lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

CUARTO: REMÍTIR 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:

21d708918836cffebe6a11ec2bba24600e794ed362

5fe83c68c87d2c0cdeb33e

Documento generado en 10/03/2021 03:18:22 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente

URL:

Ref.: ACCIÓN DE TUTELA (2ª INSTANCIA)
Accionante: JOSÉ REINALDO ESPINOSA PIAMBA
Accionadas: ASMET SALUD EPS, AFP PORVENIR, SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. Y EFAGRAM S.A.S
Rad: 198074089001202100008-01

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