

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO
PALMIRA – VALLE

SENTENCIA TUTELA PRIMERA INSTANCIA N° 004.

Tres (03) de febrero de dos mil veintidós (2022)

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Proferir sentencia de primera instancia en este trámite de tutela iniciado por **FABIAN VÉLEZ POTES**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.114.819.533, a través de apoderado judicial, contra la **NUEVA EPS**, el **FONDO DE PENSIONES CESANTÍAS PORVENIR**, y la **EMPRESA SERVICIOS Y SOLUCIONES AGROMECANICAS DEL VALLE S.A.S** por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al **MÍNIMO VITA** y **SEGURIDAD SOCIAL**.

2. ANTECEDENTES

Explica el apoderado del accionante que su representado se encuentra vinculado a la empresa **SERVICIOS Y SOLUCIONES AGROMECANICAS DEL VALLE S.A.S** con NIT No.9011696828 ubicada en el corregimiento de rozo. El accionante está afiliado a la red de servicios de salud **NUEVA EPS**, entidad a través de la cual fue diagnosticado con múltiples patologías, tales como **TRAUMATISMO NO ESPECIFICADO DEL ABDOMEN**, **CONTUSIÓN DEL TÓRAX**, **FRACTURA DE LA EPÍFISIS INFERIOR DE LA TIBIA**, **FRACTURA MÚLTIPLE DE LA CLAVÍCULA DEL OMO**, **HERIDAS MÚLTIPLES DE LA PIERNA**, **FRACTURA DEL OMOPLATO**, **FRACTURA DEL MALÉOLO EXTERNO**, **FRACTURA DEL MALÉOLO INTERNO**, **HERIDAS MÚLTIPLES DE LA PIERNA** y en razón de ello se le han generado varias incapacidades laborales a partir del 6 septiembre del año 2021 hasta el 18 de diciembre de 2021. Sin embargo, la **NUEVA EPS** se niega a hacer el pago de las incapacidades pues el empleador desafilio al accionante del sistema de salud.

Señala que a su prohijado se le adeudan incapacidades a partir del día 6 de septiembre de 2021, hasta el día 18 de diciembre del año 2021, las cuales discrimina de la siguiente forma; del 06/09/2021 hasta el 05/10/2021 por 30 días, del 06/10/2021 al 04/11/2021 por 30 días, del 05/11/2021 al 04/12/2021 por 30 días, del 04/12/2021 al 18/12/2021 por 15 días, todas por accidente de trabajo.



Por tal razón, dice, al accionante se le están vulnerando sus derechos al mínimo vital, a la seguridad social pues se su empleador no ha realizado los pagos a seguridad social razón por la cual aun estando incapacitado se encuentra actualmente desafiliado del sistema, habiendo dirigido a la NUEVA EPS en busca del reconocimiento y pago de este auxilio económico sin que hasta el momento se hubiere efectuado pago alguno por parte de la NUEVA EPS, de su empleador, como tampoco de PORVENIR, viéndose de esta forma afectado el derecho al mínimo vital y a su sustento, más ahora que se encuentra en condiciones de salud complejas que le imposibilitan desarrollar actividades laborales que le puedan generar un ingreso económico para suplir sus necesidades básicas. Igualmente dice que; empresa SERVICIOS Y SOLUCIONES AGROMECANICAS DEL VALLE S.A.S, no quiere seguir realizando las cotizaciones a seguridad social del tutelante pese a saber la estabilidad laboral reforzada en la cual se encuentra por estar incapacitado. La conducta desplegada por la accionada fracciona los derechos fundamentales del actor, ya que el no pago de las incapacidades genera una vulneración de mínimo vital.

Finalmente solicita, la vinculación del el FONDO DE PENSIONES CESANTÍAS PORVENIR, y la EMPRESA SERVICIOS Y SOLUCIONES AGRO MECÁNICAS DEL VALLE S.A.S a la Acción de Tutela. El amparo de los derechos fundamentales del accionante, se imponga al empleador SERVICIOS Y SOLUCIONES AGRO MECÁNICAS DEL VALLE S.A.S la obligación de realizar los pagos causados y adeudados a seguridad social a favor del trabajador, así como el reconocimiento y pago de las incapacidades causadas a partir del 6 septiembre del año 2021 hasta el 18 de diciembre de 2021.Sin embargo, la NUEVA EPS se niega a hacer el pago de las incapacidades pues el empleador desafilio al accionante del sistema de salud.

Con el fin de sustentar su petición, anexa como pruebas: Incapacidades, cedula y Tarjeta profesional del apoderado, carta del 21 de septiembre del 2021 emitida por el empleador SERVICIOS Y SOLUCIONES AGRO MECÁNICAS DEL VALLE SA, carta de la NUEVA EPS para remisión fondo de pensione y la Historia clínica.

3. DEL TRÁMITE

Mediante Auto Interlocutorio de Tutela de Primera Instancia N° 004 del 20 de enero de 2022, este Despacho asumió el conocimiento de la solicitud de tutela, ordenando la notificación de los accionados NUEVA EPS AFP, PORVENIR Y SERVICIOS Y SOLUCIONES AGRO MECÁNICAS DEL VALLE S.A.S. Así mismo se dispuso; ORDENAR a la NUEVA EPS S.A. para que en el término de dos (2) días, contados a partir de la notificación del presente proveído, i) informe a este Despacho Judicial ¿en qué calidad se encuentra vinculado actualmente el señor FABIÁN VÉLEZ POTES a la NUEVA EPS y cuál es el IBC para salud?; ii) remita con destino a este Despacho certificado donde se relacione y especifique todas las incapacidades médicas que se han generado a favor de del accionante, quien se identifica con la cédula de ciudadanía N° 1114819533.



Acudió ante este Estrado Judicial el día 24 de enero de 2021, la directora de Acciones Constitucionales de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **PORVENIR S.A.**, quien señaló que la NUEVA EPS no ha radicado ni notificado ante esta Sociedad Administradora el Concepto Médico de Rehabilitación Integral obligatorio, especificando el pronóstico de rehabilitación del señor FABIAN VÉLEZ POTES favorable o desfavorable, o solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral. Siendo así, que verificadas sus bases de datos no existe información sobre lo relatado en hechos de tutela, que le permita a Porvenir S.A. conocer con anterioridad a la presentación de la presente acción de tutela sobre la situación médica y de salud de la accionante, ya que la EPS no ha cumplido con su obligación de notificar a esta Administradora.

Añade que; teniendo en cuenta que según el escrito de tutela, las incapacidades expedidas al señor Fabian Vélez Potes iniciaron según hechos de tutela el 06 de septiembre de 2021, es incontrovertible que a la EPS incumplió su obligación de remitir y expedir el concepto de rehabilitación integral obligatorio, por tanto se trataría de un concepto extemporáneo, ya que la EPS debió haberlo expedido a más tardar al día 120 de incapacidad continua, es decir a Marzo de 2020 y a la fecha ante esta Administradora no se ha remitido dicho concepto, por lo que no se conocía sobre lo informado por la accionante y a la fecha no se conoce dicho pronóstico, para lo cual trae a colación la normatividad vigente en materia de seguridad social al respecto adicionando que todas aquellas incapacidades anteriores al día 180, las que se generen hasta la emisión del concepto de rehabilitación y las que superen los 540 días continuos, se encuentran a cargo de la entidad promotora de salud a la cual se encuentra afiliado el accionante. por el contrario, si existe concepto desfavorable se debe proceder con la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Expuestos sus argumentos solicita, se deniegue o declare la improcedencia de la Acción de Tutela, respecto de PORVENIR S.A. ya que es claro que esta Sociedad Administradora no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante y en su lugar ordenara la NUEVA EPS que emita y notifique ante esta Sociedad Administradora concepto de rehabilitación integral del señor Fabian Vélez Potes en el que se especifique pronóstico y origen de las patologías del accionante, y certificado de incapacidades médicas y ORDENAR a la EPS el pago de incapacidades hasta la emisión del Concepto de rehabilitación.

A su turno comparece el Apoderado Especial de la **NUEVA EPS** indicando que; la inconformidad del accionante radica directamente en contra de la EMPRESA SERVICIOS Y SOLUCIONES AGRO MECÁNICAS DEL VALLE S.A.S, por lo que solicita la desvinculación de la Acción de Tutela.

Con fecha 26 de enero de 2022, se recibe escrito de parte de la entidad de Salud complementando la respuesta ya brindada y en el mismo indica que de acuerdo con el concepto técnico de la Dirección de Prestaciones Económicas, durante el periodo de la incapacidad el accionante no presenta relación laboral vigente.



Adicionalmente, aclara que el reconocimiento económico por incapacidades es un auxilio monetario que se entrega directamente a los empleadores que presentan relación activa con los afiliados en el momento de la incapacidad, en caso de omisión de la información de la vinculación laboral será el empleador quien asume el valor que las incapacidades generen y que en tanto su entidad carece de legitimación en la causa por pasiva, solicitando la desvinculación de la Acción de Tutela por no vulneración de derechos del accionante.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1 PROBLEMA JURÍDICO:

De los antecedentes y pruebas obrantes en el expediente, este Despacho procederá a determinar si existe vulneración al derecho fundamental del **MÍNIMO VITAL** del señor **FABIÁN VÉLEZ POTES** al no cancelársele las incapacidades que se le han generado, producto de sus diagnósticos médicos de origen común, atendiendo la falta de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud y pago de aportes por parte de su empleador **SERVICIOS Y SOLUCIONES AGROMECANICAS DEL VALLE S.A.S.**

4.2. REQUISITOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Se tiene en este sentido que, por las mismas características de los extremos en el presente trámite, no hay observaciones o cuestionamientos respecto de la legitimación por activa o por pasiva, pues tanto el actor como las entidades accionadas cumplen con los requerimientos legales y jurisprudenciales para hacer parte dentro de la presente acción de tutela.

De otra parte, en el presente asunto se cumple con el requisito de subsidiariedad, pues se evidencia que el actor no cuenta con otros mecanismos con los cuales logre el restablecimiento del derecho que considera afectado, además que es una persona con diagnósticos médicos de difícil manejo, sin trabajo y sin un ingreso estable.

En lo atinente a la inmediatez, debe tenerse en cuenta que si bien es cierto la acción constitucional no tiene término de caducidad, si impone una carga al afectado para que aquella se interponga en un tiempo razonable, desde la ocurrencia de la vulneración o puesta en riesgo de los derechos fundamentales del accionante y la presentación de la demanda, pues se supone que urge la protección e intervención del Juez para que cese aquel menoscabo. Respecto al principio de inmediatez la Corte Constitucional ha dicho:



“En relación con la inmediatez, la Corte Constitucional ha señalado en diversas oportunidades que debe existir un término razonable entre la ocurrencia de la vulneración o puesta en riesgo de los derechos fundamentales del accionante y la presentación de la demanda, en la medida que la naturaleza misma de este medio de defensa judicial no sólo tiene que ver con la urgencia en la protección de las garantías constitucionales de una persona, sino también con el respeto a la seguridad jurídica y a los derechos de los terceros afectados. Ha dicho la Corte que para determinar si la acción de tutela ha sido oportuna y se ha cumplido el requisito de inmediatez, deben tenerse en cuenta, en cada caso concreto, los siguientes aspectos: (i) si existe un motivo válido para la inactividad del accionante, (ii) si la inactividad injustificada podría causar la lesión de derechos fundamentales de terceros de llegarse a adoptar una decisión en sede de tutela, y (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados. En consecuencia, aunque la acción de tutela no tiene término de caducidad, debe tenerse en cuenta que “la inmediatez con que se ejercita la acción es un factor determinante en el juicio de procedencia, pues si bien no existe un término límite para el ejercicio de la acción, de todas formas, por la naturaleza, el objeto de protección y la finalidad de este mecanismo de defensa judicial, la presentación de la acción de tutela debe realizarse dentro de un término razonable, que permita la protección inmediata del derecho fundamental a que se refiere el artículo 86 de la Carta Política.” Por ello, el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito para la prosperidad de la acción de tutela, pues se evita “el uso de este mecanismo constitucional como herramienta que consienta la negligencia o indiferencia de los actores, o que propicie la inseguridad jurídica.” Por lo tanto, el interesado en obtener el amparo de los derechos fundamentales debe instaurar la acción de tutela cuando tiene conocimiento de la consolidación del hecho, acto u omisión que constituye la violación o amenaza, pues ese momento marca el punto de partida para analizar si la acción ha sido interpuesta oportunamente. Una demora injustificada en ejercer la acción desvirtúa el fin de la acción de tutela, tornándola improcedente”¹.

Es claro, en primer lugar, que el señor FABIÁN VÉLEZ POTES se encuentra en condición de debilidad manifiesta frente a las accionadas, pues es una persona que padece diferentes dolencias de salud producto de los diferentes diagnósticos, entre los que se encuentran traumatismos, contusiones y fracturas en diferentes partes del cuerpo, es trabajador de Servicios y Soluciones Agromecánicas del Valle S.A.S., convirtiéndose en la parte débil de la relación laboral, partiendo del hecho que es el empleador que ejerce sobre el una posición de mando, en atención a la relación laboral que sostiene. Así mismo, es evidente que al estar incapacitado el pago de las incapacidades constituye su único sustento económico.

En cuanto al principio de inmediatez, efectivamente encuentra esta instancia se satisface, atendiendo las incapacidades objeto de debate datan de los periodos comprendidos entre el 06 de septiembre de 2021 al 18 de diciembre de 2021; habiendo transcurrido desde la fecha de los hechos a la interposición de la acción de tutela poco más de un mes.

¹ Sentencia T-123 de 2007



4.3. DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

En principio, la competencia está asignada a la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, excepcionalmente, cuando la falta de pago de acreencias de origen laboral vulnere o amenace los derechos fundamentales a la vida digna o el mínimo vital, la tutela procede para la reclamación efectiva de aquellas acreencias que constituyan la única fuente de recursos económicos indispensables para atender las necesidades básicas, personales y familiares del afectado. Así, entonces, ante la falta de desembolso oportuno y completo de lo debido a raíz de incapacidades laborales, desemboca en una vulneración de los derechos fundamentales, y en ese sentido, la acción de tutela que se interponga para reclamarlo habrá de ser procedente, siempre y cuando se esté afectando el mínimo vital del actor. Entonces, la acción de tutela es procedente para obtener el pago de incapacidades laborales siempre que resulten claramente comprometidos los derechos fundamentales del accionante, circunstancias en las cuales se podría evidenciar la presencia de un perjuicio irremediable susceptible de ser reparado mediante amparo constitucional, debido a que el pago de aquellas puede ser la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la demandante.

4.3.1. Derecho al Mínimo Vital y Móvil: La génesis de la Acción de Tutela deviene de la defensa de los derechos fundamentales, como parte inherente de la persona humana, y, que vista la amenaza o vulneración de estos, se puedan proteger por esta vía excepcional, dada la ausencia de otras vías judiciales ordinarias o por la posible ineptitud de las vías ordinarias si las hubiere. Por lo tanto, la acción de tutela no es, en principio, ni la vía ni la autoridad judicial apropiada, ***para reconocer derechos de orden legal***. Sin embargo, la Corte Constitucional² en innumerables pronunciamientos ha establecido la improcedencia de la acción de tutela para el cobro de acreencias laborales, ante la existencia de otros medios de defensa judicial. Sin embargo, ha establecido que **de manera excepcional** es viable, cuando el pago oportuno de los salarios se convierte en la única fuente de ingresos para llevar una vida en condiciones dignas y justas, constituyéndose el mencionado pago en un derecho fundamental de aplicación inmediata destinado a suplir el mínimo vital de las personas, en aras de evitar un perjuicio irremediable; de tal suerte que cuando el cese del pago de salarios se prolonga indefinidamente en el tiempo, el empleador no pone sólo al empleado sino a la familia que depende de él en una situación de indefensión que hace necesaria la intervención rápida y eficaz del juez de tutela, así éste cuente con otro mecanismo de defensa judicial en la vía laboral, ya que otros derechos empiezan a verse afectados por dicha omisión, situación que justifica la procedencia excepcional de la acción de tutela³.

Nuestro Cuerpo colegiado Constitucional ha indicado que se presume la violación al derecho del **Mínimo Vital y Móvil**, cuando: “... *las hipótesis fácticas mínimas que deben cumplirse para que puedan tutelarse el derecho fundamental al mínimo vital mediante la orden de pago oportuno del salario debido son las siguientes: (1) Que exista*

² Corte Constitucional. Sentencia T-285 de 2005.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-222 de 2003.



un incumplimiento salarial (2) que afecte el mínimo vital del trabajador, lo cual (3) se presume si el incumplimiento es prolongado o indefinido, salvo que (4) no se haya extendido por más de dos meses excepción hecha de la remuneración equivalente a un salario mínimo, o (5) el demandado o el juez demuestren que la persona posee otros ingresos o recursos con los cuales puede atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia, (6) sin que argumentos económicos, presupuestales o financieros puedan justificar el incumplimiento salarial. ...”⁴. Igual circunstancia acontece ante el no pago de incapacidades, pues indudablemente se afecta el derecho al mínimo vital, ya que son ellas las que vienen a sustituir al salario del que pende la subsistencia de quien padece la enfermedad: “El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”⁵.

4.3.2. Reconocimiento y pago de incapacidades médicas. La primera norma que reguló el tema de las incapacidades médicas, fue el Código Sustantivo del Trabajo que, en su artículo 227, la estipuló como el valor del “auxilio monetario por enfermedad no profesional”, así pues, cuando el trabajador es incapacitado y aquella no supera los dos días estará en cabeza del empleador el pago de ella y desde el día 3 hasta el 180 es responsabilidad de la E.P.S. en la que se encuentre afiliado el paciente- Decreto 1406 de 1999, modificado por el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013-. Así, al superar los 180 días, el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 establece que dicha obligación recae en cabeza de los fondos de pensiones y, de ser necesario, podrá prorrogarse por otros 180 días, mientras se establece la pérdida de capacidad laboral del trabajador o en su defecto pueda ser reintegrado a sus labores. Al respecto, en Sentencia T-144 de 2016, la H. Corte Constitucional dijo:

“...Una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, dependiendo de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

Así, el lapso que hay entre el día 1 y el día 2, competen económicamente al empleador, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, al parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, así:

“En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-809 de 2006.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-311 de 1996.



En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral. Lo anterior tanto en el sector público como en el privado.”

Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto-Ley 019 de 2012. Tal obligación está sujeta a la afiliación del trabajador por parte del empleador o del propio independiente.

La incapacidad para trabajar que persiste luego de este periodo y trasciende al día 181, puede suscitar debate en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios que genera, y a la exigibilidad de la misma en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación. Lo anterior en virtud del Decreto 2463 de 2001.

27. Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, claramente, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación –superados 180 días de incapacidad– debe ser efectuada y promovida por las AFP, hasta agotar las instancias del caso.

Sobre el papel del concepto favorable de rehabilitación, conviene destacar que conforme el Decreto-Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150, a la AFP que corresponda. (...)

La AFP, una vez tenga concepto favorable de rehabilitación, habrá de postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral “hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS” . El régimen de calificación prevé como condición, el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. De este modo es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se dejó dicho”.

Partiendo de esa premisa, no cabe duda, entonces, que la responsabilidad del pago de incapacidades generadas, entre el 3er y 180vo día, se encuentra en cabeza de la EPS a la que se encuentra afiliado el paciente, quien, además, debe remitir al paciente, una vez se obtenga el concepto de rehabilitación por parte del médico tratante, a la Administradora Colombiana de Pensiones a la que se encuentra afiliado, a fin de que ésta continúe con el pago de las incapacidades superiores a los 181 días, si es del caso, y califique la pérdida de capacidad laboral del usuario, a fin de determinar si es beneficiario o no de prestación económica por invalidez.



4.3.3 Garantía del derecho a la seguridad social a través de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social. Obligatoriedad de los empleadores de afiliarse a sus trabajadores al Sistema General de Seguridad Social.

En consonancia con lo expuesto, es claro que para que opere la cobertura propia de la Seguridad Social, en especial la prestación de los servicios de salud y el pago de las prestaciones económicas que se demanden a raíz de contingencias, en este caso, de origen común, la regulación colombiana impone la obligación de vinculación obligatoria de los trabajadores al sistema de Seguridad Social a cargo de los empleadores. El artículo 161 de la Ley 100 de 1993, consagra los deberes y responsabilidades de los empleadores a quienes corresponde inscribir a sus empleados a una EPS y pagar cumplidamente los aportes que le corresponden. De no hacerlo o no girar oportunamente las cotizaciones, tienen la obligación de cubrir la totalidad de los gastos que requieran sus empleados en materia de salud:

“ARTÍCULO 161. DEBERES DE LOS EMPLEADORES. Como integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen a los trabajadores, deberán:

1. Inscribir en alguna Entidad Promotora de Salud a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral, sea ésta, verbal o escrita, temporal o permanente. La afiliación colectiva en ningún caso podrá coartar la libertad de elección del trabajador sobre la Entidad Promotora de Salud a la cual prefiera afiliarse, de conformidad con el reglamento.

2. En consonancia con el artículo 22 de esta ley, contribuir al financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante acciones como las siguientes:

a) Pagar cumplidamente los aportes que le corresponden, de acuerdo con el artículo 204.

(...)

PARÁGRAFO. Los empleadores que no observen lo dispuesto en el presente artículo estarán sujetos a las mismas sanciones previstas en los artículos 22 y 23 del Libro Primero de esta Ley. Además, los perjuicios por la negligencia en la información laboral, incluyendo la subdeclaración de ingresos, corren a cargo del patrono. La atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP serán cubiertos en su totalidad por el patrono en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador o no gire oportunamente las cotizaciones en la entidad de seguridad social correspondiente”.

Aunado a lo anterior, el artículo 2.1.6.2 del Decreto 780 de 2016 resalta la responsabilidad que recae sobre el empleador para registrar en el sistema de afiliación transaccional, las novedades de vinculación y desvinculación laboral de un trabajador y las novedades de la relación laboral que puedan afectar su afiliación. Luego, se itera, los empleadores que incumplan con su obligación legal



y reglamentaria de afiliar a sus trabajadores al Sistema General de Seguridad Social vulneran los derechos fundamentales de sus trabajadores y deben responder por las prestaciones laborales legales y prestacionales a las que tengan derecho los trabajadores si los hubiesen afiliado. Así lo expreso el mencionado Decreto 780 de 2016: *“Serán de cargo del empleador las prestaciones económicas y los servicios de salud a que tenga derecho el trabajador dependiente y su núcleo familiar durante el tiempo que transcurra entre la vinculación laboral y el registro de la novedad”* (Artículo 2.1.6.2 inciso 4º).

En este sentido, la Corte Constitucional sostuvo en Sentencia T-295 de 1997 que *“la Ley 100 de 1993 consagra la obligación de todos los empleadores, del sector público o privado, de pagar su respectivo aporte al Sistema General de Seguridad Social, y establece sanciones para quienes no cumplan con este deber. Ellos, en todo caso, están obligados a asumir en forma directa los costos de la atención de salud que requieran sus trabajadores, si no los han incorporado al sistema institucional de protección. Esta Corporación ha señalado que el derecho a la seguridad social es fundamental cuando está íntimamente relacionado con un derecho como la vida y ha sido enfática en exigir a los empleadores el cumplimiento de su obligación de afiliar a sus trabajadores y pagar oportunamente los aportes que les corresponda.”*

Dicha tesis fue reiterada en la Sentencia T-558 de 1998, en la cual se argumentó que *“siendo el empleador quien efectúa los descuentos o retenciones, si elude el pago a la entidad de seguridad social, tal omisión no le es imputable al empleado, ni pueden derivarse contra éste consecuencias negativas que pongan en peligro su derecho a la salud o a la vida, o a una prestación económica de tanta importancia como la que representa la pensión de invalidez”*.

Lógico resulta, pues por conducto del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el Estado garantiza que todas las personas tengan acceso a la atención de salud y a que se le cubran las contingencias económicas que se deriven de la misma, por ejemplo, cuando el trabajador es incapacitado en razón a un accidente o enfermedad de origen no laboral.

4.4 CASO EN CONCRETO

De cara al problema jurídico planteado, estudia esta instancia la viabilidad de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas alegas por el actor. Al estudiar las pruebas obrantes en el proceso, aunado a la vulnerabilidad del actor, resulta procedente declarar desde ya la concesión del amparo constitucional deprecado, pero bajo las siguientes condiciones:

Tal y como se expuso en presencia, en primera instancia es responsabilidad las entidades del Sistema de Seguridad Social en salud el pago de las incapacidades médicas que se generen al trabajador, en razón a las contingencias de salud que tengan de origen común, sin embargo, por la falta de afiliación o pago de las cotizaciones, se invierte la carga, debiendo el empleador, que omitió su deber de afiliar y cancelar las cotizaciones, reconocer las prestaciones económicas



respectivas a favor de su trabajador. Si ello es así, no cabe duda, que él aquí accionado SERVICIOS Y SOLUCIONES AGRO MECÁNICAS DEL VALLE S.A.S., es el único responsable del pago las incapacidades médicas de los períodos demandados por el actor. Diferente fuera el panorama si el empleador hubiese realizado el pago de los aportes a la salud de forma extemporánea, en ese caso operaría lo que la jurisprudencia ha denominado “el allanamiento en mora” debiendo la EPS, o cualquiera de las entidades responsables según su etapa, reconocer y pagar las prestaciones, sin embargo, itérese, como quiera que en el presente caso el empleador omitió afiliar y pagar la seguridad social en salud a favor de Fabián Vélez, pues éste deberá responder en su totalidad.

A lo anterior se suma la actitud adoptada por la entidad accionada, quién guardó absoluto silencio respecto de las aseveraciones del actor, lo que permite concluir presunción de veracidad en los hechos narrados en la presente acción constitucional; además porque de las pruebas obrantes en el proceso, se logró establecer que en el momento en que el señor Fabián Vélez Potes radicó de las incapacidades médicas, la nueva EPS hizo su devolución con la anotación “para el período de la incapacidad no presenta relación laboral vigente. (Decreto 780 de 2016”⁶.

Ahora bien, en lo que respecta a la solicitud de obligación de realizar los pagos causados y adeudados a la Seguridad Social a favor del actor, debe manifestar esta instancia que éste cuenta con otro mecanismo idóneo y eficaz para hacer valer sus derechos, pretendiendo se ordene la cancelación de dichos rubros, así como la imposición de sanciones por la omisión de sus obligaciones. Por lo que el accionante, si a bien lo tiene, deberá adelantar proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral, a efectos se soluciona, en forma definitiva, los problemas contractuales que yacen entre él y su empleador, atendiendo la presente acción de tutela se concede como mecanismo transitorio.

Dicho lo anterior, concluye esta instancia, que existen razones suficientes para que prospere el amparo constitucional, pues el pago de las incapacidades constituye el único sustento económico para el actor; por tanto, al negársele se ve afectado directamente el mínimo vital. Corolario de lo anterior, éste despacho TUTELARÁ los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social del señor FABIÁN VÉLEZ POTES y, en consecuencia, ORDENARÁ a SERVICIOS Y SOLUCIONES AGROMECÁNICAS DEL VALLE S.A.S., a través de su representante legal Álvaro Valencia Collazos, o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de seis (6) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar, a favor del actor, las siguientes incapacidades médicas:

- Fecha inicio: septiembre 6 de 2021 Fecha Fin: octubre 5 de 2021 (30 días)
- Fecha inicio: octubre 6 de 2021 Fecha Fin: noviembre 4 de 2021 (30 días)
- Fecha inicio: noviembre 5 de 2021 Fecha Fin: diciembre 4 de 2021 (30 días)

⁶ F11 Expediente Digital, 09ComplementoRespuestaNuevaEPS



- Fecha inicio: diciembre 4 de 2021 Fecha Fin: diciembre 18 de 2021 (15 días)

Para la liquidación, se deberá tener en cuenta los lineamientos legales y jurisprudenciales que la materia rigen, entre otros, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y la Sentencia C-543 de 2007.

5. PARTE RESOLUTIVA:

Así las cosas, por lo anteriormente expuesto, El JUZGADO CUARTO PENAL DE CIRCUITO DE PALMIRA - VALLE, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales **AL MÍNIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL** del señor **FABIÁN VÉLEZ POTES**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.114.819.533.

SEGUNDO: ORDENAR a **SERVICIOS Y SOLUCIONES AGROMECÁNICAS DEL VALLE S.A.S.**, a través de su representante legal Álvaro Valencia Collazos, o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de seis (6) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar, a favor de **FABIÁN VÉLEZ POTES**, las siguientes incapacidades médicas:

- Fecha inicio: septiembre 6 de 2021 Fecha Fin: octubre 5 de 2021 (30 días)
- Fecha inicio: octubre 6 de 2021 Fecha Fin: noviembre 4 de 2021 (30 días)
- Fecha inicio: noviembre 5 de 2021 Fecha Fin: diciembre 4 de 2021 (30 días)
- Fecha inicio: diciembre 4 de 2021 Fecha Fin: diciembre 18 de 2021 (15 días)

Para la liquidación, se deberá tener en cuenta los lineamientos legales y jurisprudenciales que la materia rigen, entre otros, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y la Sentencia C-543 de 2007. Lo anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: no acceder a las demás pretensiones, conforme lo expuesto en precedencia.

CUARTO: ADVERTIR al señor Fabián Vélez Potes que, si a bien lo tiene, puede acudir ante el juez ordinario laboral a efectos de dirimir las posibles controversias surgidas con su empleador, pedir el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, indemnizaciones y las demás acreencias a las cuales considere tener derecho.



QUINTO: ADVERTIR a la accionada que, de continuar con la relación laboral con el accionante, cumpla con las obligaciones de cotizar al Sistema de Seguridad Social, como se lo demanda la ley.

SEXTO: COMPULSAR copias ante el Ministerio del Trabajo, a efectos se investiguen las posibles faltas en las que pudo haber incurrido el representante legal de la empresa Servicios y Soluciones Agromecánicas del Valle S.A.S. con relación a los presentes hechos, y de ser el caso se tomen las medidas a las que haya lugar.

SÉPTIMO: NOTIFÍQUESE este proveído a las partes intervinientes en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, fallo que puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación (artículo 31 ibídem).

OCTAVO: Si no fuere recurrida esta providencia, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CAROLINA GARCÍA FERNÁNDEZ
Juez

