



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:
EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, doce (12) de junio de dos mil catorce (2014)

Acta No. 245

Referencia: Expediente 66001-31-03-001-2014-00074-01

I. Asunto

Decide el Tribunal la impugnación presentada por **Positiva Compañía de Seguros S.A.**, frente a la sentencia proferida el 21 de abril del año que avanza por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela promovida en nombre propio por el ciudadano **Nelson Iván Ocampo Gallego**, contra dicha entidad y la empresa **CONSTRU V.**

II. Antecedentes

1. El tutelante suscitó el amparo constitucional, por considerar que los accionados vulneran sus derechos fundamentales al mínimo vital, la vida en condiciones dignas y la seguridad social. Corolario de ello pide se les ordene que en el término de 48 horas procedan a efectuar el pago de las incapacidades generadas del 29 de



enero al 27 de febrero de 2014 y del 28 de febrero al 29 de marzo del mismo año, como las que en adelante surjan por la enfermedad que padece.

2. Para dar soporte a la demanda constitucional, relata los hechos que a continuación se resumen:

(i) Dice que, desde el año 1996 conformó un hogar, compuesto por su esposa y dos hijos menores de edad, que dependen económicamente de sus ingresos como empleado en construcción.

(ii) Que para el año 2013 se vinculó laboralmente como oficial mayor de construcción con el señor Luís Alejandro Vela Rodríguez, representante legal de la empresa CONSTRU V, que a su vez fue contratado por la compañía CEMEX SOLUCIONES.

(iii) Cuenta que el 29 de enero de 2014, mientras realizaba labores propias de su empleo, sufrió un accidente laboral consistente el *“FRACTURA DE CALCANEOS DEL PIE IZQUIERDO”*, siendo incapacitado por 60 días, del 29 de enero al 27 de febrero y del 28 de febrero al 29 de marzo de 2014. Suceso debidamente reportado a la ARL POSITIVA donde fue afiliado por su empleador.

(iv) Informa que el día 3 de febrero de 2014, CEMEX SOLUCIONES, terminó el contrato suscrito con CONSTRU V, por incumplimiento de las obligaciones laborales que tenía con su personal, pago de salarios, prestaciones, liquidación del contrato, por lo que él y otros compañeros citaron al señor Luís Alejandro Vela ante la oficina del Ministerio del Trabajo, pero no asistió, no responde los teléfonos y se fue de la ciudad.



(v) El 10 de marzo de este año solicitó a la ARL POSITIVA compañía de seguros el pago del auxilio de incapacidad, pero se lo negaron diciendo que “*REQUIERE AUTORIZACIÓN EL DEL EMPLEADOR*”. (sic)

(vi) Afirma, que el no pago de las incapacidades ha causado una gravísima afectación a su mínimo vital, ya que su trabajo es la única fuente de ingreso en su hogar. Su empleador se fue de la ciudad, ni lo atiende al teléfono, por lo que le será imposible lograr su autorización para el pago del auxilio como lo pide la ARL.

3. A la tutela se le dio el trámite legal. Notificadas las entidades accionadas, POSITIVA Compañía de Seguros dio respuesta por intermedio de apoderada. Manifestó que el actor se encuentra afiliado a esa aseguradora a través del empleador Vela Rodríguez Luís Alejandro, que su Vicepresidencia Técnica diagnosticó de origen laboral del evento acaecido el 28 de enero de 2014. Frente al pago de incapacidades temporales, afirmó que el empleador del señor Nelson Iván Ocampo G. radicó una solicitud de subsidio por incapacidad temporal de 30 días el 3/02/2014, misma que fue cancelada a través de la Gerencia de Indemnizaciones por valor de \$742.280, dinero consignado en la cuenta de ahorros No. 299027763 del Banco de Bogotá, cuyo titular es el señor Vela Rodríguez.

Refirió, que de conformidad con la Ley 776 de 2002, artículo 3 párrafo 3, “*La Administradora de Riesgos Profesionales podrá pagar el monto de la incapacidad directamente o a través del empleador*”, y una vez revisado su sistema a fecha del 10 de abril de 2014, no se hallaron más solicitudes de pago de incapacidad temporal; dijo, que la aseguradora ha dado al asunto el trámite que corresponde, con fundamento en lo indicado por la Superintendencia Nacional de Salud y



el Ministerio de Trabajo, el Decreto ley 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002. Solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela.

La empresa CONTRU V, representada por el señor Luís Alejandro Vela Rodríguez, guardó silencio.

III. El fallo Impugnado

1. Entre citas jurisprudenciales referentes al caso y las normas pertinentes, el juez de primer grado, mediante la sentencia atacada, amparó los derechos fundamentales reclamados por el actor y dispuso a cargo de la ARL POSITIVA Compañía de Seguros, efectuar a aquel, el pago de las incapacidades generadas desde el 29 de enero al 27 de febrero y del 28 de febrero al 29 de marzo de este año.

2. El fallo fue impugnado por la ARL POSITIVA, con iguales argumentos a los expuestos en su escrito de contestación. Añadió que de realizar nuevamente el desembolso de los períodos ordenados, se estaría frente a un pago de lo no debido, la empresa entraría en directo menoscabo del erario público. Pidió se declare la improcedencia de la acción de tutela en su contra y se condene al pago de lo reclamado al señor Vela Rodríguez Luís Alejandro.

III. Consideraciones de la Sala

1. Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente



oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares, en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2. A través de la acción de tutela, el señor Nelson Iván Ocampo Gallego pide que se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, la vida en condiciones dignas y a la seguridad social, los cuales habrían sido vulnerados por los accionados, al no efectuar el pago de su incapacidad laboral, en razón del accidente de trabajo sufrido el 29 de enero de 2014.

3. Una de las características principales de la acción de tutela es la subsidiariedad. La jurisprudencia Constitucional ha sido enfática en reiterar la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. En tal sentido, en principio no está llamada a prosperar cuando se trata de obtener el reconocimiento de acreencias laborales.

No obstante, ha admitido su procedencia excepcional en tal dirección, cuando se demuestra que el incumplimiento de las mencionadas obligaciones, vulnera o amenaza los derechos fundamentales de los tutelantes al mínimo vital, a la seguridad social o la vida digna. En este sentido, la Corte ha dicho:

“[...] 5. Sin embargo, cuando el no pago de las acreencias laborales vulnera o amenaza los derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital, la seguridad social, y/o la subsistencia, la tutela procede por vía de excepción, para la reclamación de aquellas prestaciones que constituyan la única fuente de sustento o recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada.”¹

¹ Sentencia T-212 de 2010



4. Concretamente cuando se trata del pago de incapacidades laborales, ha considerado que existe una estrecha relación entre éstas y el derecho al mínimo vital, toda vez que el subsidio se equipara al salario de la persona que no ha podido acudir al trabajo y, por tanto, tiene estrecha relación con el derecho fundamental a obtener las condiciones materiales básicas para el desarrollo de una vida en condiciones dignas. Sobre el particular ha dicho la Corte Constitucional

“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”.²

5. El Sistema General de Seguridad Social en materia de riesgos profesionales, hoy mediante administradoras de riesgos laborales en virtud de la Ley 1562 de junio 11 de 2012, tiene por objeto enfrentar las contingencias propias de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral, donde las entidades bajo un esquema de aseguramiento, -en el que las cotizaciones o primas, que el empleador entrega al sistema por cada uno de los trabajadores afiliados, generan una mutualidad o fondo común, con el cual se financian las prestaciones anotadas-, deben ocuparse de brindar a los trabajadores la prestación de los servicios de salud que requieran, así como asumir el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas establecidas en el Decreto Ley 1295 de 1994 –incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes, auxilio funerario-. Para el efecto, corresponde al empleador la obligación de trasladar dicho riesgo a entidades

² la Corte en la Sentencia T- 311 de 1996



especializadas en su administración, mediando una cotización que ineludiblemente le corresponde a éste pagar.

IV. Del caso concreto

1. En el caso concreto, el señor Nelson Iván Ocampo Gallego, pretende que a través de la acción de tutela, se ordene a su empleador Luís Alejandro Vela Rodríguez y Positiva Compañía de Seguros S.A., el pago del subsidio por incapacidad temporal a que tiene derecho por los períodos comprendidos entre el 29 de enero al 27 de febrero y del 28 de febrero al 29 de marzo de 2014, tiempo en que estuvo incapacitado, como consecuencia del accidente laboral ocurrido el 29 de enero de este año y las que se causen en el futuro por el mismo hecho.

2. El funcionario judicial de primer grado, mediante la sentencia impugnada, tuteló sus derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y la vida en condiciones dignas; dispuso a la ARL POSITIVA Compañía de Seguros, el pago al actor de las incapacidades que se reclaman. Lo que hoy refuta la obligada, en su parecer no ha vulnerado ningún derecho al señor Ocampo Gallego, en razón a que el pago de la incapacidad radicada el 3 de febrero de este año, fue cancelada al señor Vela Rodríguez Luís Alejandro, la ley 776 de 2002, lo faculta para hacer su pago directamente o a través de su empleador y de efectuar nuevamente su desembolso se entraría en un directo menoscabo del erario público.

3. Como fue señalado en el fundamento normativo de la presente providencia, si bien la existencia de mecanismos judiciales ordinarios para reclamar acreencias laborales, hace que en principio la acción de tutela sea improcedente por ser subsidiaria; contempla la excepción a la regla cuando se está ante la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital y en este evento se avizora que la



ausencia del pago del subsidio por incapacidad al tutelante, ha generado en aquel la afectación de ese derecho. Afirmó en sus dichos que, sus ingresos económicos dependen de la actividad que desarrolla en el campo de la construcción, para la cual se encuentra impedido con ocasión del “EDEMA LEVE TOBILLO, MOVILIDAD TOBILLO Y PIE EN UN 80%”, diagnóstico que lo ha tenido en condición de incapacidad por más de 60 días.

4. Ahora, en batalla está el pago de la incapacidad temporal, prestación económica llamada a garantizar el mínimo vital del señor Ocampo Gallego, al padecer un accidente de trabajo y en este punto ha de hablarse del papel que cumplen las ARP hoy ARL dentro del sistema de seguridad social. Se ha dicho por el alto Tribunal Constitucional:

“ [...] De conformidad con el fundamento normativo 2.2 de esta sentencia, las prestaciones a cargo de las ARP, según las disposiciones del Decreto 1295 de 1994 son asistenciales y económicas. Respecto a las primeras, el inciso tercero del artículo 5º del decreto 1295 de 1994 señala que “[l]os gastos derivados de los servicios de salud prestados y que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente”, pues salvo los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional, todos los servicios de salud que demande el trabajador accidentado deberán ser prestados a través de la Entidad Promotora de Salud en la cual se encuentra afiliado, según dispone el inciso 2º del citado artículo.

Ahora bien, la incapacidad temporal, prestación económica de la que debe hacerse cargo la ARP, corresponde al 100% del salario base de cotización del trabajador y debe ser pagada “(...) en los periodos en que el trabajador reciba regularmente su salario”. [18] Como anteriormente fue señalado, el periodo inicial durante el cual se reconoce la prestación es de hasta ciento ochenta días, mas podrá prorrogarse hasta por periodos que no supere el mismo lapso. No obstante, “hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez, la ARP continuará cancelando el subsidio por incapacidad temporal”. [19](subrayas fuera del original).

De igual forma, tanto el inciso 1º del parágrafo 2º del artículo 1º de la ley 776 de 2002 estableció que “[l]as prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo 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 (...)*(subraya fuera del original)*. En el mismo sentido el inciso 4º del párrafo 2º del artículo 1º de la ley 776 de 2002 estableció que eran las Administradoras de Riesgos Profesionales las llamadas a responder íntegramente por las prestaciones que se deriven del accidente de trabajo, ya sean causadas por el incidente inicial o por sus secuelas.[20]

Aún así, la misma normatividad faculta para que el pago se efectúe a través del empleador, pues el párrafo 3º del artículo 3º de la citada ley señaló que “[l]a administradora de Riesgos Profesionales podrá pagar el monto de la incapacidad directamente o a través del empleador (...)*[21]. No obstante, esta norma debe ser interpretada en conjunto con las disposiciones anteriormente señaladas, que radican principalmente en cabeza de la ARP la responsabilidad de hacerse cargo del pago de las incapacidades temporales.*

En conclusión, el Sistema General de Riesgos Profesionales hace parte del Sistema integral de Seguridad Social; además de ser un servicio público es un derecho irrenunciable. Se encuentra a cargo de las Administradoras de Riesgos Profesionales (A.R.P.), entidades encargadas de proteger y atender las contingencias generadas por accidentes de trabajo y enfermedades de origen profesional, que padezcan los trabajadores vinculados por contrato de trabajo o empleados públicos. Por este motivo en la sentencia T-555 de 2006[22], esta Corporación indicó:

“(...) [L]egalmente son las A.R.P. las responsables de garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados[23] (literal d, Art. 80, Decreto 1295/94), así como de entrar a reconocer y pagar de manera oportuna las prestaciones económicas a que hubiere lugar (literal e, Art. 80 Decreto 1295/94).”³
Subrayas fuera de texto.

5. De las probanzas arrimadas, resalta el derecho de petición elevado por el hoy actor a dicha compañía de seguros, radicado el día 10-03-2014, donde pide que el pago de sus incapacidades –que allí anexó-, se efectúe a él directamente, toda vez que su empleador “abandonó la ciudad”, incluso recibió el primer pago del subsidio y no se lo entregó⁴; y la respuesta negativa de la ARL, “ya que para realizar el respectivo cambio el empleador debe anexar autorización para que las incapacidades sean pagadas al empleado”⁵.

³ Sentencia T-904/07, Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

⁴ Folio 7 C. principal

⁵ Folio 6 ídem



6. En el transcurso del presente trámite, la ARL POSITIVA, ha insistido en el cumplimiento a cabalidad de su obligación, dando cuenta del pago de la incapacidad comprendida entre 29 de enero al 28 de febrero de 2014, consignado su valor el día 12 de marzo de 2014⁶ - fecha posterior al pedido del actor-, a órdenes del señor Luís Alejandro Vela Rodríguez, su empleador, conforme lo faculta la ley.

7. Ciertamente la conducta desplegada por la Compañía de Seguros, desencadenó la vulneración de los derechos fundamentales de su afiliado, quien de antemano había dado cuenta de la problemática que le asistía con su empleador, no obstante la ARL, le impuso una carga imposible de cumplir – lograr la autorización de aquel-, haciendo caso omiso a su pedido procediendo a consignar la suma por concepto de incapacidad a quien se mostraba ausente e incumplidor de sus obligaciones patronales, pudiendo hacerlo sin complicaciones legales directamente a su afiliado, facultad que le otorga la ley, como ellos lo señalaron, *“La Administradora de Riesgos Profesionales podrá pagar el monto de la incapacidad directamente o a través del empleador.”*⁷. En su actuar dio prevalencia a lo formal sobre lo sustancial, el derecho que tiene el actor de recibir los montos correspondientes a las incapacidades temporales, y su obligación de responder de manera efectiva por dicha prestación económica, poniendo en riesgo el mínimo vital del señor Nelson Iván Ocampo Gallego y su grupo familiar.

8. Por último ha de hacerse referencia, al escrito allegado a esta Sala por la Compañía aseguradora, bajo el título **“INCIDENTE DE DESACATO”**, con el que pretenden se dé por superado el hecho generador del reclamo constitucional, toda vez que dicen acataron el fallo de instancia, realizando el pago de las incapacidades de los meses enero a febrero y febrero a marzo, por valor de \$1.484.560, que el 23 de mayo de este año, fue liquidada la nueva incapacidad que será

⁶ Folio 34 ídem.

⁷ Parágrafo 3 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002



consignada en la cuenta de ahorros No. 299027763 del Banco de Bogotá. No obstante, a ello no puede accederse, toda que previa consulta al señor Nelson Iván Ocampo Gallego, no resulta cierta aquella información, aunado a que revisada la cuenta a que refieren son consignados los valores, sorprende que igualmente ésta corresponde al empleador del actor señor Luís Alejandro Vela Rodríguez.⁸

9. Sin más que decir, la Sala confirmará la decisión de primer grado, la que habrá de adicionarse en su numeral segundo en el sentido que, también debe efectuarse de manera directa al señor Ocampo Gallego el pago del subsidio por incapacidad temporal que en el futuro se cause con ocasión del mismo evento, como él lo pidió en su demanda.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: SE CONFIRMA el fallo proferido el 21 de abril del año que avanza por el Juzgado Primero Civil del Circuito de la localidad, dentro de la acción de tutela promovida por **Nelson Iván Ocampo Gallego**, frente a **Positiva Compañía de Seguros S.A.** y la empresa **CONSTRU V.**

ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** en el sentido que, también debe efectuarse de manera directa al señor Ocampo Gallego el pago del subsidio por incapacidad temporal que en el futuro se causen con ocasión del mismo evento, como él lo pidió en su demanda.

⁸ Folio 20 c. Principal.



Segundo: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. del Decreto 306 de 1992).

Tercero: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese y notifíquese

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAIZA NARANJO

DUBERNEY GRISALES HERRERA