

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente  
**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA**

Pereira, dieciocho (18) de enero de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 4:00 p.m.

Aprobado por Acta No. 0019

Radicación:	660013109002-2016-00118-01
Procedencia:	Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira
Accionante:	Libardo Antonio Quiroz Sierra
Accionado:	Comercializadora de Carnes y Quesos La Campiña y otros
Decisión:	Confirma y adiciona

**ASUNTO**

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación interpuesta por el Representante legal de la empresa **Comercializadora de Carnes y Quesos LA CAMPIÑA S.A.S**, como accionada dentro del presente asunto, contra la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad, mediante la cual concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor **LIBARDO ANTONIO QUIROZ SIERRA**.

**ANTECEDENTES**

El señor Libardo Antonio Quiroz Sierra instauró acción de tutela en

contra de la Comercializadora de Carnes y Quesos La Campiña S.A.S., E.P.S Salud Total y A.R.L Positiva, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social. De los hechos narrados se pueden extraer como relevantes los siguientes:

- El día 17 de septiembre de 2016 ingresó a laborar en la comercializadora de carnes y quesos La Campiña S.A.S.
- El 3 de octubre de 2016 sufrió un accidente de trabajo, mientras se encontraba laborando para dicha empresa, sin embargo, para ese momento no se encontraba afiliado por parte de la misma al sistema general de seguridad social, por lo tanto no pudo reportar el accidente a la ARL.
- Como su dolor persistía acudió a la EPS Salud Total, donde se le brindó atención por urgencias, pues estaba en período de protección de la otra empresa con la que había terminado su relación laboral.
- Le ordenaron una cita médica urgente con ortopedia pero ésta no se ha podido autorizar porque según la EPS su empleador apenas lo afilió al sistema de salud el 19 de octubre de 2016, y porque se trata de un accidente laboral.
- En la actualidad no se siente con capacidad física de laborar, ni cuenta con el respaldo del empleador, quien manifiesta que no cubrirá la cita con un médico particular porque ya lo afilió.
- Como la EPS sólo le brinda atención por urgencias, no ha podido recibir un tratamiento para su patología y el fuerte dolor que lo aqueja.
- Sumado a lo anterior, no se le ha generado una incapacidad, pues el médico tratante dijo que no es posible otorgarle más incapacidad al reportarse la atención por urgencias.

En vista de lo anterior, solicitó el amparo de los derechos

fundamentales invocados, y como consecuencia de ello ordenar a la empresa comercializadora de carnes y quesos La Campiña reportar a la ARL el accidente laboral sufrido por él, esto para que de manera inmediata se autoricen todos los exámenes, medicinas y tratamientos necesarios para gozar del acceso a la salud de manera integral, igualmente ordenar a la EPS Salud Total otorgarle las citas médicas de ortopedia hasta tanto se resuelva el reporte de su accidente laboral.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira avocó el conocimiento de la actuación el 28 de octubre de 2016 y corrió el traslado a las partes accionadas en la forma indicada en la ley, y al efectuar el estudio de la situación fáctica planteada, decidió mediante fallo del 11 de noviembre de 2016, tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud del señor Libardo Antonio, y en consecuencia ordenó a la Comercializadora de Carnes y Quesos S.A.S que en el término de 48 horas garantizara al accionante la cobertura de las prestaciones asistenciales y económicas que requiera para el manejo de la patología presentada como consecuencia del accidente de trabajo que sufrió el 3 de octubre de 2016.

### **RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS**

**EPS SALUD TOTAL:** Señaló que una vez realizada la auditoría del caso, no se encontró información sobre el accidente de trabajo que sufrió el señor Libardo Antonio el 3 de octubre de 2016, en vista de ello realizaron una solicitud al empleador para que aclarara el asunto.

Sin embargo, los servicios que requiere el accionante no pueden ser cubiertos por dicha EPS, toda vez que los mismos se encuentran a cargo de la ARL y del empleador, al tener su origen en un accidente de trabajo.

**ARL POSITIVA:** Señaló que una vez verificadas las bases de datos en sus sistemas de información no se observa ningún reporte de accidente o enfermedad laboral sufridos por el señor Libardo Antonio.

Manifestó que las prestaciones económicas causadas en virtud de las incapacidades del accionante, derivadas de dicho evento deben ser asumidas por el empleador, quien tiene la obligación de pagarlas, y en lo que tiene que ver con la prestación de los servicios médicos, deben ser prestados por la EPS, con independencia del origen

### **FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN**

Una vez conoció la decisión de instancia, el Representante Legal de la Sociedad Comercializadora de Carnes y Quesos La Campiña presentó un memorial mediante el cual la impugnó.

Señaló que el accionante inició una acción ante el Ministerio de Seguridad Social y Trabajo, dentro de la cual se realizó una conciliación ante la Inspección Segunda de esta ciudad el 9 de noviembre de 2016, en el que se llegó a un acuerdo en el que él como empleador se comprometió a pagarle el sueldo correspondiente a la quincena del 1 al 15 de noviembre de 2016, hasta tanto fuera valorado por un especialista que determinara si la molestia física persistía y se le diera una solución a la misma, acuerdo al cual se le dio el carácter de cosa juzgada por el inspector de trabajo al no violar derechos ciertos e indiscutibles del trabajador.

Señala que en dicha diligencia el señor José Libardo no hizo mención a la protección de sus derechos a la salud, y ello tiene razón en que para ese momento los mismos estaban siendo cubiertos

Manifiesta que no encuentra sustento legal para que mediante una acción de tutela se le obligue a realizar acciones que no ha dejado de cumplir, pues aunque el trabajador no fue afiliado al momento de su ingreso, cuando inició la acción constitucional ya estaba afiliado al sistema general de seguridad social y riesgos profesionales.

Por otra parte, cuando la EPS le negó al accionante una incapacidad laboral, al no haber mérito para ello, dejó abandonado su puesto de trabajo, pese a lo cual ha continuado pagando su salario.

Mencionó además que el correo con el oficio donde se le notificó la acción de tutela llegó al buzón de los correos no deseados y no pudo visualizarlo, por ello no pudo ejercer su derecho de defensa.

Por otra parte cuestiona que en el tiempo en que se encontraba gozando de una de las incapacidades, fue visto laborando en otra empresa, por lo que está recaudando el material probatorio que presentará ante la jurisdicción laboral.

Sumado a lo anterior, tampoco hubo un accidente de trabajo, por lo que está utilizando herramientas legales para su beneficio.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para desatar la impugnación interpuesta de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

Le corresponde determinar a la Sala si el Representante Legal de la Comercializadora de Carnes y Quesos La Campiña efectivamente ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y seguridad social del accionante, o si son suficientes los argumentos expuestos en su impugnación para determinar que no existió tal trasgresión.

De acuerdo con la Carta Política, Colombia es un Estado social y democrático de derecho, lo que se traduce en la concepción humanista del Estado que procura la promoción y mantenimiento de unas condiciones mínimas de existencia de los asociados, acordes con la dignidad de la persona, por ello, el reconocimiento de la primacía de las garantías inalienables del ser humano y el establecimiento de mecanismos efectivos para su protección.

La tutela es un instrumento confiado por la Carta Política en su artículo 86 a los Jueces cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido birlados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de los particulares de manera excepcional, lográndose así que se cumpla uno de los fines del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política colombiana.

### **Del caso concreto:**

Visto lo obrante en el expediente se tiene que el señor Libardo Antonio Quiroz Sierra hizo referencia a un accidente laboral que sufrió en el mes de octubre del año pasado, de lo dicho por las partes se pudo establecer que para la fecha de ocurrencia del mismo, el accionante no se encontraba afiliado al Sistema General de Seguridad Social por parte de su empleador, por lo que no fue posible reportar el accidente de trabajo en la ARL, ni fue posible que le brindaran correctamente los servicios de salud, pues se encontraba en un lapso de tiempo en que sólo se estaban prestando los servicios de urgencias, ello por la misma razón de su desafiliación.

El Decreto 1295 de 1994 establece que es obligación del empleador afiliar a sus trabajadores dependientes al Sistema General de Riesgos Profesionales, y que el incumplimiento a ese deber lo hará

responsable de las prestaciones asistenciales y económicas a que tiene el empleado según el mismo decreto, así cabe hacer alusión a lo consagrado en el artículo 4º de dicha normatividad:

*"El Sistema General de Riesgos Profesionales tiene las siguientes características:*

*(...)*

*d) La afiliación de los trabajadores dependientes es obligatoria para todos los empleadores.*

*e) El empleador que no afilie a sus trabajadores al Sistema General de Riesgos Profesionales, además de las sanciones legales, será responsable de las prestaciones que se otorgan en este decreto."*

Ahora, el empleador hace mención en su escrito de impugnación a una serie de circunstancias mediante las cuales pretende desvirtuar los hechos narrados por el libelista, en primer lugar habla de una conciliación que realizó con el señor Libardo ante el Inspector de Trabajo, dentro de la cual se comprometió a pagarle el sueldo correspondiente a la quincena del 1 al 15 de noviembre de 2016, hasta tanto fuera valorado por un especialista que determinara si la molestia física persistía y se le diera una solución a la misma, no obstante, verificada el acta de conciliación obrante a folio 81, no se observa en qué momento se discutió un asunto referente al tema del especialista que requiere el accionante, ni de las condiciones en las cuales se realizaría su atención, es decir, si por intermedio de la EPS o particular.

Por otra parte, señaló el accionado que no es cierto que el señor Libardo hubiera sufrido un accidente de trabajo, sin embargo, no anexó prueba alguna que permita inferir que es cierta dicha afirmación.

Si bien es cierto menciona que está recolectando una serie de pruebas, las cuales presentará ante la jurisdicción laboral en el momento pertinente, ello no ocurre en el presente asunto, pues son vagas sus aseveraciones, sin soporte alguno que permita corroborar lo dicho, y al encontrarse que se requiere una solución urgente para la situación de salud padecida por el accionante, máxime si se tiene en cuenta la norma citada en precedencia, además ampliamente explicada por la Juez de primera instancia, es su responsabilidad actual cubrir las prestaciones asistenciales y económicas necesarias con el fin que al señor Libardo Antonio Quiroz Sierra le sean prestados cada uno de los servicios que requiere, hasta tanto se dé solución al tema de salud generado por su accidente de trabajo.

Así las cosas, se confirmará la decisión de primera instancia, sin embargo, como quiera que la misma puede resultar gaseosa al momento de efectuar su cumplimiento, por no haberse establecido el tiempo durante el cual deberá cubrir el pago de los servicios a que tiene derecho el accionante, considera pertinente esta Sala aclarar la orden en el sentido de que deberá el señor Germán Vásquez Castrillón llevar al señor Libardo Antonio Quiroz Sierra ante un Médico laboral que determine el tipo de incapacidad que presenta, es decir, si esta es permanente o temporal, y en este último caso, el término de incapacidad que requiere, mientras tanto deberá seguir cubriendo las prestaciones asistenciales y económicas tal como se dijo con anterioridad.

Ahora, como quiera que el señor Libardo Antonio se encuentra afiliado a la EPS Salud Total, no debe ésta desligarse de su deber de brindar todos los servicios en salud que requiera, con independencia del origen de los mismos, pues es evidente que es ésta la entidad encargada de la prestación de este tipo de servicios una vez la persona se encuentra afiliada a la misma.

Por último, se mencionará que no puede presumirse vulnerado el derecho a la defensa por parte del impugnante, pues remitiéndonos



a los oficios de notificación, se observa en la constancia que reposa en el folio 19 que la notificadora del Centro de Servicios Judiciales de esta ciudad se trasladó personalmente a su empresa donde se negaron a recibir el documento, por lo que se le envió la información al correo electrónico que fue suministrado en la Cámara de Comercio de la ciudad y del que se obtuvo respuesta el 3 de noviembre de 2016 desde el cual se dijo que no entendían y no sabían que tenían que hacer pues la EPS no había negado ningún servicio, la ARL no tenía nada que ver porque no hubo accidente de trabajo y que el señor Libardo abandonó su puesto de trabajo; lo que a pesar de no dar solución al asunto planteado, si permite inferir que la accionada si tuvo conocimiento de los hechos narrados en la acción de tutela y tuvo la oportunidad de controvertirlos.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE** el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Pereira el 11 de noviembre de 2016, en el sentido de tutelar los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de señor **LIBARDO ANTONIO QUIROZ SIERRA**.

**SEGUNDO: ACLARAR** el numeral primero en el sentido de **ORDENAR** al señor Germán Vásquez Castrillón llevar al señor Libardo Antonio Quiroz Sierra ante un Médico laboral que determine el tipo de incapacidad que presenta, es decir, si esta es permanente o temporal, y en este último caso, el término de incapacidad que requiere, mientras tanto deberá seguir cubriendo las prestaciones asistenciales y económicas tal como se dijo en la parte motiva de la presente decisión.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta providencia a las partes por el medio más expedito posible y **REMITIR** la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**



**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**  
Magistrado



**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**  
Magistrado



**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**  
Magistrado



**WILSON FREDY LÓPEZ**  
Secretario