JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Bogotá D. C., veinticuatro de marzo de dos mil veinte

REFERENCIA. Acción de Tutela No. 2020-00192
De: Pedro Antonio Barrios Castellano
Contra: Agroporcinos JJ @ DSR S.A.S., Espacio Público y Urbanismo Cym Construcciones Asociados S.A.S., ARL Positiva y Salud Total EPS.

Se procede a resolver la solicitud de tutela de la referencia con base en los hechos que a continuación se sintetizan.

I. ANTECEDENTES

Pedro Antonio Barrios Castellano, presentó acción de tutela en contra de *Agroporcinos JJ @ DSR S.A.S., Espacio Público y Urbanismo Cym Construcciones Asociados S.A.S.*, *ARL Positiva* y *Salud Total EPS*, con fundamento en los hechos que a continuación se sintetizan:

- Que el 5 de mayo de 2019 ingresó a trabajar a la empresa *Agroporcinos JJ @ DSR S.A.S.,* en el cargo de *oficios varios* en óptimas condiciones de salud.

- Que el 8 de julio de 2019 sufrió un accidente laboral al caer de un ascensor aproximadamente a cuatro metros de altura presentando *"fx abierta de cuello de pie izquierdo hx en codo derecho"* y su empleador o contratante no reportó el accidente de trabajo.

- Que el 31 de enero de 2020 el *Hospital San Carlos* le expidió incapacidad desde el 15 de febrero al 15 de marzo de 2020.

- Que el 26 de febrero de 2020 le realizaron una radiografía de fémur, la cual arrojó como resultado: *"En el tercio medio de la diáfisis del fémur se observa fractura de trazo transverso con zonas de esclerosis y discreto halo radiolúcido entre los segmentos, adecuadamente alineada a través de material de osteosíntesis sin signos de aflojamiento ni infección".*

- Que no cuenta con otro ingreso económico diferente al de la incapacidad para sufragar los gastos de su núcleo familiar.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce el accionante que la entidad accionada vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social.

III. PETICIÓN

La protección de los derechos fundamentales relacionados en precedencia, y en consecuencia se ordene a las accionadas: *"El pago inmediato de las incapacidades derivadas de las enfermedades que padezco",* adicionalmente *"emita el dictamen de pérdida de capacidad laboral"* y *"cancelen oportunamente las incapacidades"*

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de fecha 13 de marzo de 2020, se admitió la tutela de la referencia y se ordenó notificar el inicio de la acción a las accionadas.

V. CONTESTACIONES

1. La sociedad ***Espacio Público y Urbanismo Cym Construcciones Asociados S.A.S.,*** manifestó que el accionante nunca ha tenido vínculo laboral, comercial o de ninguna clase con la entidad y que en consecuencia, no es la entidad obligada al pago de las incapacidades. Que no realizaron las afiliaciones a salud y ARL del señor *Pedro Antonio Barrios Castellano* por lo cual procederían a oficiar a las entidades *"Salud Total EPS* y *ARL Positiva"* con el fin de anular dichas afiliaciones e investigar quien realizó las mismas.

Que procederían a estudiar las acciones a tomar en contra del actor, por utilizar la razón social de la sociedad accionada para obtener beneficios del Sistema de Salud.

2. ***Positiva Compañía de Seguros S.A.- ARL Positiva***, informó que el accionante no tenía cobertura para la fecha de ocurrencia del siniestro mencionado en su escrito de tutela, toda vez que la afiliación ante la *ARL* fue realizada un día después de qué aconteció el presunto siniestro, razón por la cual indicó que no le corresponde asumir el pago de las incapacidades solicitadas.

Que de conformidad con el Decreto Ley 1295 de 1994, la cobertura del sistema de riesgos laborales inicia desde el día calendario siguiente a la afiliación, por lo cual la cobertura que debía brindar la entidad para el accionante empezó a partir del 10 de julio de 2019 y no desde la fecha que presuntamente acaeció el accidente

esto es el 8 de julio de 2019, por lo cual indicó que corresponde al empleador asumir las prestaciones que se deriven del accidente teniendo en cuenta la legislación vigente.

Por lo anterior resaltó que no existe una afectación a los derechos fundamentales del actor y se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva; en tal sentido, solicitó declarar improcedente la acción de tutela en contra de dicha entidad y ordenar su desvinculación.

3. La sociedad ***Agroporcinos JJ @ DSR S.A.S.***, señaló que no tiene ningún contrato laboral con el accionante; que los servicios que el actor prestaba como - despostador de carne - eran contratados de manera esporádica cuando se hacía necesario cumplir con algún turno adicional, pero que no existía una relación de subordinación ni cumplimiento de horario.

Informó que al accionante se le exigieron los requisitos de ley para que pudiese ejercer labores, y él mismo presentó certificados de afiliación a *Salud Total EPS*, *ARL Positiva* y *Fondo de Pensiones Porvenir,* donde figuraba *"Espacio Público y Urbanismo Cym Construcciones Asociados S.A.S.",* como su afiliador. Frente al accidente laboral manifestó que efectivamente el accionante el 8 de julio de 2019 sufrió un accidente al interior de las instalaciones de la entidad, al estar jugando con otro empleado en el ascensor, el cual era de destinación exclusiva para una sola persona, lo que generó que este se desplomara.

Señaló que durante el tiempo de convalecencia del accionante pese a no tener ningún vínculo laboral, se le reconoció una suma superior a lo que le correspondería por los turnos que prestaba, dinero recibido por su esposa y por él directamente, allegando copia de varios recibos de caja con diferentes fechas siendo el más reciente del 15 de febrero de 2020, por lo cual indicó que el accionante actúa de mala fe al pretender un doble pago aduciendo que no se le reconoció valor alguno por sus incapacidades.

De la misma forma indicó que no obra en el expediente alguna prueba aportada por el accionante de la cual se desprenda que haya solicitado el pago de su incapacidad y que este se le haya negado, razón por la cual no le asistiría justificación en su reclamo.

Finalmente adujó que si el accionante no está de acuerdo con el dinero que se le ha cancelado hasta la fecha o tiene alguna otra reclamación pendiente, la misma deberá realizarse ante la jurisdicción laboral y no mediante acción de tutela teniendo en cuenta la existencia de otros mecanismos alternos y la no vulneración de ningún derecho.

4. ***Salud Total EPS-S*****,** señaló que el accionante y su grupo familiar presentan estado de servicio activo, con contrato con la empresa *Espacio Público y Urbanismo Cym Construcciones Asociados S.A.S.,* con fecha de ingreso 16 de mayo de 2019.

De la misma forma informó que de acuerdo con la validación del sistema, el actor no presenta incapacidades transcritas y tampoco se evidencia solicitud de transcripción de incapacidades.

De otra parte indicó que teniendo en cuenta que las incapacidades solicitadas son producto de un accidente de trabajo, le corresponde a la ARL del accionante asumir el pago de estas.

Por ello adujó que no corresponde a *Salud Total EPS-S* pronunciarse frente a la solicitud del accionante sino directamente gestionar los trámites correspondientes con *ARL Positiva*, existiendo una falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo cual solicitó su desvinculación de la acción constitucional.

VI. CONSIDERACIONES

1. La Constitución Política de 1991 en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales; prevé que: *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...".* Se trata entonces de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá oportuna resolución, a la protección inmediata y directa del Estado, a objeto que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenazas de sus derechos fundamentales logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Nacional.

La finalidad de esa acción es lograr que mediante un trámite preferente y sumario, el juez profiera una orden de actuar o

abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

2. Frente a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de incapacidades laborales, la Corte Constitucional, en sentencia T-490 de 2015 destacó la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales:

> *"De igual manera, esta Corporación ha señalado reiteradamente que las sumas de dinero reconocidas como subsidio por incapacidad vienen a sustituir el salario durante el lapso en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores, constituyendo la garantía necesaria para que su recuperación transcurra de manera tranquila al no tener que preocuparse por la procura de los ingresos necesarios para el sostenimiento personal o de su grupo familiar, garantizando su subsistencia en condiciones dignas, (artículo 53 de la Carta Política). En materia de procedencia de la tutela para el reconocimiento de esta prestación, en la sentencia T-684 de 2010, se compilaron las siguientes subreglas:*
>
> *"La jurisprudencia constitucional igualmente ha fijado unos criterios que deben tenerse en cuenta para que el reconocimiento de incapacidades laborales sea procedente a través de la acción de tutela, los cuales son:*
>
> *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".*

Así mismo, en sentencia T-008 de 2018, recordó que: "*El mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria. Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la*

satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital. En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.

2.1. De las incapacidades de origen laboral

En cuanto a las incapacidades por enfermedad de origen laboral, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013 dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL- serán las encargadas de asumir el pago de aquellas incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

El pago lo surtirá la ARL correspondiente *"(…) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez"*[1]

De la misma forma, en Sentencia T-457 de 2013 la Corte Constitucional, se refirió al trámite para que se puedan reconocer y pagar las incapacidades de origen laboral de la siguiente manera:

> *"(i) previamente debe realizarse la calificación del origen de la enfermedad, accidente o muerte, con la finalidad de determinar si la misma es de origen laboral, caso en el cual las prestaciones corren por cuenta de la Administradora de Riesgos Laborales, (ii) si la incapacidad es calificada como de origen laboral se le atribuye a la Administradora de Riesgos Laborales, a la cual se encuentre afiliado el trabajador, la obligación de garantizar de manera integral todas las prestaciones de carácter económicos, en salud, y asistenciales originadas por dicho suceso, (iii) en el evento en que existiera controversia sobre el dictamen de la pérdida de capacidad laboral, la ARL continuará cubriendo dicha incapacidad temporal hasta que quede en firme el dictamen emitido por parte de la Junta Regional o Nacional de calificación de invalidez, (iv) tratándose de la pérdida del 50% o más de la capacidad laboral, le corresponderá al fondo de pensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez al trabajador."*

De conformidad con lo anterior, se tiene que las ARL deben reconocer el pago de las incapacidades en donde se haya

[1] T-490 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

determinado que tienen un origen laboral hasta que se establezca el grado de invalidez o incapacidad del trabajador.

3. Del caso en concreto

Revisada la actuación se tiene que el accionante, presentó acción de tutela por considerar amenazados sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social; correspondiéndole a esta instancia constitucional resolver si con la conducta asumida por las accionadas, se vulneraron los derechos constitucionales invocados ameritándose por ende la protección por este medio preferente y sumario.

3.1. El señor *Pedro Antonio Barrios Castellano*, pretende con la interposición de la presente acción que se le reconozcan y paguen las incapacidades derivadas del accidente de trabajo que sufrió el 8 de julio de 2019, al caer de un ascensor en las instalaciones de la sociedad *Agroporcinos JJ @ DSR S.A.S.,* por su parte ésta última reconoce la ocurrencia del hecho, pero desconoce la existencia de un contrato laboral, toda vez que aduce el señor *Pedro Antonio Barrios Castellano* era contratado por turnos, sumado a que manifiesta el accidente ocurrió por culpa del trabajador. De la misma forma, señaló que el accionante para poder laborar con dicha entidad, presentó documentos de afiliación a EPS, ARL y AFP donde figuraba como empleador la entidad *Espacio Público y Urbanismo Cym Construcciones Asociados S.A.S.*

Por su parte, ésta última sociedad señalada como empleador, indicó que el accionante nunca ha tenido vínculo laboral con la misma y que no realizó las afiliaciones del actor, por lo cual procedería a oficiar a las entidades del sistema, con el fin de anular dichas afiliaciones e investigar quién realizó las mismas.

La ARL del accionante, *Positiva Compañía de Seguros S.A.* advirtió que para la época de los hechos, el accionante no tenía cobertura pues la afiliación fue realizada un día después de qué aconteció el presunto siniestro, esto es el 9 de julio de 2019, razón por la cual indicó que no le corresponde asumir el pago de las incapacidades solicitadas.

De otra parte, *Salud Total EPS-S* señaló que el accionante y su grupo familiar presentan estado de servicio activo, con contrato con la empresa *Espacio Público y Urbanismo Cym Construcciones Asociados S.A.S.,* con fecha de ingreso el 16 de mayo de 2019 e indicó que realizada la validación del sistema, el actor no presenta incapacidades transcritas y tampoco se evidencia solicitud de transcripción de incapacidades.

3.2. Ahora bien, es pertinente advertir que aun cuando el accionante menciona que pretende el reconocimiento y pago de *“las incapacidades”* derivadas del accidente de trabajo que sufrió, lo cierto es que no menciona a que incapacidades hace referencia, así como tampoco las fechas de las mismas, ni allega al plenario documental que permita vislumbrar cuáles son esas incapacidades, pues únicamente aportó una incapacidad de fecha 31 de enero de 2020, con fecha de inició 15 de febrero de 2020 hasta el 15 de marzo de 2020, expedida por la *Fundación Hospital San Carlos*. De esta forma, se colige que pretende el pago de una única incapacidad la cual obra a folio 3 del expediente.

Del análisis del caso y las manifestaciones de las partes, se tiene que efectivamente el accionante sufrió un accidente mientras se encontraba laborando en las instalaciones de la entidad *Agroporcinos JJ @ DSR S.A.S,* lo que en principio concluiría que el origen del accidente fue laboral y por ende el reconocimiento y pago de las incapacidades de conformidad con la jurisprudencia y normatividad arriba señalada correspondería a la ARL a la cual se encuentra afiliado el actor.

Sin embargo, la ARL manifiesta que para la época de los hechos en accionante no contaba con cobertura, pues su afiliación se realizó un día después del siniestro, y es que de la documental allegada no se desprende que el trabajador, para la época del accidente haya estado afiliado, con lo cual efectivamente no sería la llamada a responder por el pago de la incapacidad del accionante.

Así las cosas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que *“el incumplimiento por parte del patrono en lo que concierne a la afiliación del trabajador al sistema de riesgos profesionales acarrea como consecuencia el deber de solventar las contingencias que en este campo se originen del mismo modo en que lo habría efectuado una administradora de riesgos laborales, en razón a que las repercusiones adversas de dicha conducta omisiva no debe impactar de manera desfavorable los derechos del trabajador”*[2]

Luego entonces, la elusión de las obligaciones del empleador constituye un desconocimiento de los derechos del trabajador dependiente, que abre paso a la responsabilidad del patrono y le asigna consecuencias adversas de tipo patrimonial, que incluye la asunción de las erogaciones derivadas de las contingencias que afectan la capacidad productiva del trabajador como lo son el pago de las incapacidades.

[2] Sentencia T-524 de 2016. M.P.: Alberto Rojas Ríos.

Sin embargo, existen diferencias sustanciales en cuanto al empleador del accionante, pues la entidad que figura como tal, desconoce dicha calidad, y el trabajador no aporta prueba de haber estado laborando con la misma.

De igual forma, las incapacidades que está obligado el patrono y la EPS a reconocer, son aquellas expedidas directamente por la EPS del trabajador, sin embargo, se evidencia que la allegada al plenario fue expedida por un particular que en principio no sería válida pues la misma debe ser transcrita al formato establecido por la EPS para su reconocimiento, trámite que no ha sido realizado conforme se desprende de la respuesta de *Salud Total EPS-S.*

3.3. Así las cosas, se concluye que como primer fundamento de ésta decisión se tiene que el pago de las incapacidades por parte de la EPS, requiere de manera forzosa que las mismas hayan sido expedidas por la institución encargada de la seguridad social y no por cualquier otro médico, y en éste último caso, deben pagarse solo si estas son transcritas por la EPS y ocurre que, en el caso presente, no se cumplen ninguna de las dos circunstancias. Adicional a lo anterior, debe resaltarse que no se acreditó por parte del accionante que haya presentado a la EPS la solicitud para que se efectuara el pago de sus incapacidades, siendo a su cargo dicha prueba y para tal efecto debe destacarse que la tutela es una acción de carácter residual a la que solo puede acudirse si las vías ordinarias, en este caso solicitud a la EPS, se han agotado. Así las cosas, se concluye *prima facie* que la acción impetrada contra la EPS, debe recibir respuesta desfavorable.

En lo demás y con relación a las cargas que le pudieran corresponder a la ARL se tiene que solo se podrá derivar obligaciones si se acredita la afiliación en forma anterior a la ocurrencia del accidente y tal evidencia no obra en el plenario, pues solo se tiene el dicho de la ARL en el sentido de que tal afiliación solo se produjo al día siguiente del accidente, circunstancia que determina en forma forzosa que ninguna responsabilidad le asista a ésta.

En lo atinente al presunto empleador *Espacio Público y Urbanismo Cym Construcciones Asociados S.A.S.,* se establece conforme a la actuación obrante en el plenario que su participación en la citada relación laboral se torna dudosa, según la manifestación de ésta última, en la que señala no tener ninguna clase de vinculo. Tal circunstancia se une al hecho de que en la empresa *Agroporcinos JJ @ DSR S.A.S.,* en la que afirma el accionante hacia turnos y se reconoce por ésta última, no se adelantó ningún acuerdo para la vinculación del trabajador, sino que, según palabras del presunto

patrono, la seguridad social se encontraba cubierta por parte de otro empleador.

En éstas condiciones se concluye que son de gran magnitud las inconsistencias que rodean la reclamación del accionante y que por ello impiden el reconocimiento de cualquier prestación, pues las manifestaciones tanto de los accionados como del accionante, apuntan en distintas direcciones, circunstancia que impide que en el estrecho margen procesal y probatorio de la tutela se pueda tomar una decisión adecuada, que solo podrá abordarse mediante la vía de un proceso ante la jurisdicción laboral en el que se pueda descubrir la verdad de lo ocurrido. No debe perderse de vista que el amparo deprecado solo es viable cuando se dispone de la evidencia que permita advertir al rompe la vulneración de los derechos fundamentales y tal demostración se encuentra completamente ausente en éste asunto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Denegar el amparo constitucional deprecado por *Pedro Antonio Barrios Castellano*, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar a las partes por el medio más expedito y eficaz, en los términos previstos por el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ALBERTO RANGEL ACEVEDO
Juez

K.A.