

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI-SEDE DESCONCENTRADA DE SILOE

SENTENCIA No. 099

Santiago de Cali, veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO A RESOLVER

Proferir la sentencia que en derecho corresponda en la Acción Constitucional que ha propuesto a través de apoderado, la señora MARIA ISABEL MONTOYA GALVIZ contra CONSORCIO SALUD EPS COMFENALCO VALLE., ante la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales a la Seguridad Social, Mínimo Vital y Móvil, y Salud.

I. INFORMACIÓN PRELIMINAR

LA ACCION. Considera la accionante, vulnerados los Derechos Fundamentales reseñados con antelación, ante las omisiones en que ha incurrido la sociedad CONSORCIO SALUD EPS COMFENALCO VALLE., respecto al pago de las incapacidades por enfermedad general, otorgadas de vieja data por su médico tratante.

Las pretensiones están fundadas en los siguientes,

HECHOS:

Narra el apoderado que la accionante se afilió al SGSSS desde el 01/05/2019 al SGSSS a través de la EPS accionada, prestando sus servicios a la sociedad GESTION Y DESARROLLO EMPRESARIAL MY SAS., con un ingreso mensual equivalente al salario mínimo mensual vigente.

Manifiesta que el día 22 de junio de 2019 le fue concedida incapacidad por 10 días y el 2 de julio de 2019 nuevamente la incapacitan por 30 días, por enfermedad general las cuales fueron otorgadas por su médico tratante, radicadas ante la EPS por su patrono.

Indica el apoderado, que la sociedad GESTION Y DESARROLLO EMPRESARIAL MY SAS., ha realizado el pago total de cada uno de los aportes mensuales al SGSS, aportando copias de pago de las autoliquidaciones, sin embargo la E.P.S., niega el pago de las mismas, argumentando PAGOS EXTEMPORANEOS, estimando que dichos pagos extemporáneos han sido convalidados, y por tanto debe reconocerle y pagarle la incapacidad que le fue otorgada.

Reseña diferentes apartes normativos y jurisprudenciales, respecto a la procedencia del amparo, pago y correspondiente trámite.

Finalmente solicita ordenar la protección, restablecimiento y pleno ejercicio de los Derechos Constitucionales, ordenando el pago de las incapacidades de su poderdante.

TRÁMITE. Mediante providencia del 10 de junio de 2020, se admitió la acción en contra de la entidad CONSORCIO SALUD EPS COMFENALCO VALLE., vinculando a la sociedad GESTION Y DESARROLLO EMPRESARIAL MY SAS., notificándoles en debida forma, concediéndoles el término legal para que se manifestaran sobre los hechos puestos a conocimiento, y las actuaciones adelantadas en relación a los mismos.

ENTIDAD ACCIONADA CONSORCIO SALUD EPS COMFENALCO VALLE

Dan respuesta a través de la analista jurídica, manifestando que la presente acción carece del carácter SUBSIDIARIO toda vez que la usuaria está afiliada, como dependiente de un empleador, conforme a su formulario de afiliación, y cuenta con abogado que puede llevar el caso directamente al MINISTERIO DEL TRABAJO, siendo obligación del empleador radicar y pagar, conforme la periodicidad de la nómina y recobrar las incapacidades ante el SGSS.

Advierten que ha transcurrido más de un año desde la causación de las incapacidades, careciendo de inmediatez el amparo solicitado, requisito esencial para la prosperidad de la acción de tutela.

Informa que procedieron a validar en el sistema el estado de las incapacidades de la usuaria MARIA ISABEL MONTOYA GALVIZ, las cuales se encuentran a cargo del empleador GESTION Y DESARROLLO EMPRESARIAL MY SAS., habiendo estado vinculada hasta el 01 de diciembre 2019.

Subraya que el empleador dio por terminada su afiliación en el mes de diciembre de 2019, 5 meses después de la causación de las incapacidades y del pago de la nómina, recalcando que al retirarse en el año 2019 debieron ser liquidadas las incapacidades.

Informan que actualmente la accionante cuenta con una nueva afiliación como dependiente de otro empleador, empleadores que a su criterio están garantizando su Mínimo Vital y Móvil.

Estima ser obligación del empleador cancelar las incapacidades en la periodicidad de la nómina, sin que se vea afectado el trabajador de acuerdo a la Circular 011 del 1995 y Decreto 019 de 2012 Ley Anti Trámites.

Después de reseñar múltiples referentes legales y administrativos, atinentes al tema que nos ocupa, solicita se declare IMPROCEDENTE la acción de tutela respecto al CONSORCIO SALUD EPS COMFENALCO VALLE., aduciendo que la presente acción constitucional no cumple los requisitos de subsidiariedad, al existir otros mecanismos de defensa judicial eficaces e idóneos para reclamación que nos ocupa, y ante la ausencia de un perjuicio irremediable.

ENTIDAD VINCULADA GESTION Y DESARROLLO EMPRESARIAL MY SAS.

Habiendo sido notificada en forma idónea, corrobora en su respuesta que la accionante MARIA ISABEL MONTOYA GALVIS ha estado vinculada como trabajadora de su organización desde el 1 de mayo de 2019 hasta la fecha (sic), época desde la cual se le vinculó y se ha estado pagando totalmente sus aportes al SGSS, anexando copia de los pagos efectuados.

Ratifica que a la accionante le fueron otorgadas incapacidades, las cuales no fueron reconocidas por COMFENALCO VALLE.

Consideran no haber vulnerado Derecho Fundamental alguno a la accionante, extrañando su vinculación a la presente acción de tutela, en razón a haber estado afiliada a COMFENALCO VALLE, a quien se le han efectuado los aportes mensuales de ley, razón por la cual estiman ser

ellos quienes deban pagar las incapacidades, por haberse cotizado durante los meses que ha estado vinculada con ellos.

Manifiesta que no se oponen a las pretensiones, por cuanto no se refiere a su organización, considerando que la acción de tutela es para proteger los derechos constitucionales fundamentales, vulnerados por COMFENALCO VALLE.

Reiteran que la accionante tiene derecho a las incapacidades, las cuales deben ser canceladas por COMFENALCO VALLE sin dilación alguna.

II. CONSIDERACIONES DE LA INSTANCIA

CONSIDERACIONES PREVIAS.

La Acción de Tutela se encuentra consagrada en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, a fin de que toda persona pueda reclamar, ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción.

El inciso tercero de la citada disposición, contempla que dicha acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En desarrollo del precitado canon, se expide el Decreto 2591 de 1991, el cual establece en su artículo 6° que la existencia de otros medios de defensa judiciales debe ser apreciada en concreto, en cuanto a su eficiencia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Asimismo, el artículo 14 del mismo decreto establece que la acción puede ser ejercida sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito.

Por último, el artículo 22 ibídem preceptúa que el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, puede proferir el fallo sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas; en el caso, se han aportado las siguientes copias:

III. PRUEBAS DOCUMENTALES:

Se aportaron al trámite constitucional:

- Copia de la certificación de incapacidades y del rechazo de indemnización de las incapacidades otorgadas.
- Copias de las planillas de pago de las cotizaciones a la E.P.S. COMFENALCO.

IV. PROBLEMÁTICA JURÍDICA PLANTEADA.

Es preciso verificar en forma primigenia, si el amparo es procedente, colmando los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, y/o en su defecto se ha configurado el Principio de la Decadencia del derecho.

TESIS DEL DESPACHO.

La tesis que sostiene el despacho, con fundamento en múltiple jurisprudencia constitucional, de cara a los hechos y documentos allegados, y la respuesta de la sociedad vinculada, es que el amparo solicitado, ha sido afectado por el Principio de la Decadencia del derecho, al haber transcurrido más de 1 año, sin haber acreditado la vulneración a Derechos Fundamentales de la accionante.

V. MARCO NORMATIVO

La Acción de tutela, prohijada por algunos miembros de la Asamblea Constituyente, fue propuesta e instituida por el artículo 86 de la nueva Constitución "como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual" (Gaceta Constitucional No 77, Pág. 9).

Por consiguiente, es una institución que debe ser interpretada y aplicada, no en oposición sino en perfecta armonía con las jurisdicciones ordinaria y de lo contencioso administrativo para obtener la protección de "derechos constitucionales fundamentales", cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (Art. 86 Carta Política.)

En éste sentido conviene destacar que tanto la norma Constitucional como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción condicionada entre otras razones por la presentación ante el juez de la situación concreta y específica de violación de aquellos derechos, cuya autoría debe ser siempre atribuida a cualquier entidad pública o en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares...”.

MARCO JURISPRUDENCIAL

Sea lo primero abordar el tema de la procedencia y requisitos para ordenar por vía de amparo el pago de incapacidad por enfermedad general.

De las incapacidades por enfermedad de origen común Sobre la inmediatez (Sentencia de Tutela T-161 de 2019 Magistrado Ponente Cristina Pardo Schlesinger)

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001¹, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un **auxilio económico** y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un **subsidio de incapacidad**.

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

- i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.
- ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

¹ “Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”.

Sobre la inmediatez (Sentencia de Tutela T-161 de 2019 Magistrado Ponente Cristina Pardo Schlesinger)

En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no debe entenderse como una facultad para promover la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 superior, el amparo constitucional tiene por objeto la protección *inmediata* de los derechos fundamentales². De allí que le corresponda al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez y en efecto constatar si el tiempo transcurrido entre la aparente violación o amenaza del derecho y la interposición de la tutela es razonable en punto a lograr la protección invocada.

No obstante lo anterior, la propia jurisprudencia en la materia ha considerado que “(...) *no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros*”³.

Así las cosas, este Tribunal ha reconocido la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando: (i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada.

Conforme lo expuesto, encuentra la Sala que para el caso objeto de revisión, el requisito de inmediatez de encuentra superado. Ello, por cuanto la vulneración de los derechos invocados por el actor es continuada y persiste toda vez que se ha prologando en el tiempo y a la fecha este último sigue sin percibir, por parte de las accionadas, el pago de las incapacidades superiores a los 180 días que le fueron otorgadas, las cuales afirma, suman un total de 1051 días.

Por lo anterior, se advierte la necesidad de dilucidar el fondo del asunto con el objeto de establecer si hay lugar a la protección invocada como consecuencia de probarse la violación de los derechos cuya garantía, en palabras de la Corte, “(...) *no se agota con el simple paso del tiempo, sino que continua vigente mientras el bien o interés que se pretende tutelar pueda seguir siendo tutelado para evitar que se consume un daño antijurídico de forma irreparable*”⁴.

Adicionalmente, ha precisado esta Corporación que la procedencia de la acción de tutela en relación con el pago de incapacidades expedidas mucho antes de la instauración del amparo está

² Sobre la materia revisar la sentencia SU- 391 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

³ Corte Constitucional, Sentencias T-345 de 2009 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-691 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), SU- 428 de 16 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-590 de 2014 (M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez).

condicionada a la diligencia del peticionario respecto de la omisión o respuesta negativa de las entidades responsables.⁵

VI. CONSIDERACIONES FÁCTICAS.

La señora MARIA ISABEL MONTOYA GALVIZ conforme al escrito contentivo de la acción interpuesta por apoderado, puso a conocimiento de la judicatura, que la sociedad CONSORCIO SALUD EPS COMFENALCO VALLE. S.A., se encontraba vulnerando sus Derechos Fundamentales al Mínimo Vital y Móvil, a la Seguridad Social y a la Igualdad, al haber negado de vieja data el reconocimiento de dos (2) incapacidades que le fueron otorgadas por su tratante por enfermedad general.

Se tiene que, de los documentos allegados al plenario, se acreditó que la señora MARIA ISABEL MONTOYA GALVIZ se encuentra vinculada al SGSSS, al régimen contributivo como cotizante, a través de COMFENALCO VALLE, y que el médico tratante adscrito a la E.P.S, la incapacitó por el término de 10 días desde el 22 de junio de 2019, y por 30 días desde el 2 de julio de 2019 por enfermedad general.

Ahora bien, de la respuesta ofrecida por la accionada CONSORCIO SALUD EPS COMFENALCO VALLE., se constata que la usuaria es afiliada como dependiente de empleador conforme su formulario de afiliación firmado tanto por ella como por su empleador, quien debió cancelar periódicamente el salario independientemente de que estuviese incapacitada, y recobrar o realizar cruce de cuentas con la EPS.

Se debe tener en cuenta que las incapacidades fueron expedidas por médico adscrito a la EPS desde el día 22 de junio de 2019, es decir que ha transcurrido más de 12 meses, desde la fecha de la posible vulneración a sus Derechos Fundamentales, sin que la accionante haya interpuesto la acción constitucional o en su defecto haber solicitado a través de la jurisdicción ordinaria el pago de las incapacidades rechazadas por la EPS, habiendo operado el Principio de Decadencia, esto es que ha fenecido el término que tenía la trabajadora para la protección de su Derecho Fundamental al Mínimo Vital y Móvil (6 meses), encontrando ésta agencia judicial injustificada la mora en interponer el amparo constitucional, sin haber acreditado la accionante haberse encontrado en incapacidad de acudir ante el Juez Constitucional.

Además de todo ello, frente a lo regulado respecto a la procedencia de la Acción de Tutela, se tiene que, el empleador, cuenta con un mecanismo administrativo idóneo y expedito para obtener el pago de la incapacidad aquí reclamada, y de no ser exitoso aquél, cuenta con las acciones judiciales, toda vez que no se ha acreditado la existencia de un perjuicio irremediable, circunstancia que se infiere del transcurso del tiempo que ha dejado transcurrir el accionante, amén de no encontrarse ya laborando con dicho empleador, pero vinculada en calidad de dependiente, razones suficientes para declarar improcedente el amparo.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple del Distrito Judicial de Cali, Sede Desconcentrada de Siloé, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

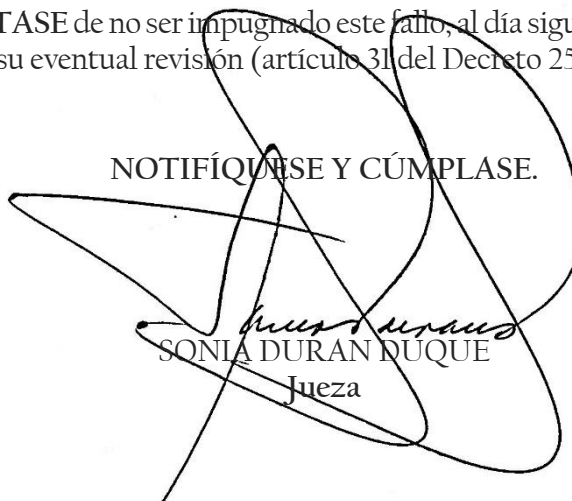
RESUELVE:

PRIMERO.- DENEGAR POR IMPROCEDENTE EL AMPARO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD, y MINIMO MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, solicitado por la ciudadana MARIA ISABEL MONTOYA GALVIZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.116.241.685, respecto a la presunta vulneración de éstos por la entidad **CONSORCIO SALUD EPS COMFENALCO VALLE, y/o GESTION Y DESARROLLO EMPRESARIAL MY SAS,** conforme a los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE por el medio más expedito a las partes y entidad vinculada, conforme a los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- REMITASE de no ser impugnado este fallo, al día siguiente, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


SONIA DURÁN DUQUE
Jueza

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI- SEDE DESCONCENTRADA DE SILOE
CARRERA 52 # 2-00 PISO 3 BARRIO EL LIDO
CASA DE LA JUSTICIA DE SILOE
j03pqccmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co
CALI-VALLE

Santiago de Cali, 25 de junio de 2019

Oficio No. 1239

Señores:
CONSORCIO E.P.S. COMFENALCO VALLE
La Ciudad,

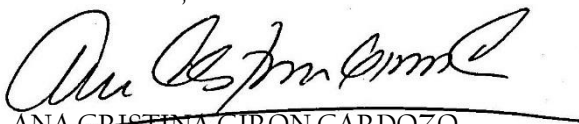
Señores:
GESTION Y DESARROLLO EMPRESARIAL MY SAS
La Ciudad,

Abogado:
FERNANDO OSSA NARANJO
ossanfernando@yahoo.es
La Ciudad,

ACCIONANTE : MARIA ISABEL MONTOYA GALVIZ ACCIONADO : CONSORCIO E.P.S. COMFENALCO VALLE VINCULADA : GESTION Y DESARROLLO EMPRESARIAL MY SAS. RADICACION : 76001-41-89003-2020-00388-00
--

Para los efectos legales, por medio del presente NOTIFICO que mediante Sentencia No. 099 del 25 de junio de 2020 emitida dentro de la Acción Constitucional de la referencia, esta instancia resolvió: “PRIMERO.- DENEGAR POR IMPROCEDENTE EL AMPARO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD, y MINIMO MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, solicitado por la ciudadana MARIA ISABEL MONTOYA GALVIZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.116.241.685, respecto a la presunta vulneración de éstos por la entidad CONSORCIO SALUD EPS COMFENALCO VALLE, y/ó GESTION Y DESARROLLO EMPRESARIAL MY SAS, conforme a los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos en la parte motiva de este fallo. SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE por el medio más expedito a las partes y entidad vinculada, conforme a los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991. TERCERO.- REMITASE de no ser impugnado este fallo, al día siguiente, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991). NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. SONIA DURAN DUQUE Jueza”.

Atentamente,


ANA CRISTINA GIRON CARDOZO
Secretaria