

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura, Valle del Cauca, marzo veintitrés (23) de dos mil veintidós
(2.022)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 019

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICACION: 76-109-40-03-006-2022-00037-00
76-109-31-03-003-2022-00025-01

ACCIONANTE: LUIS GUILLERMO AGUIRRE NIETO

ACCIONADA: NUEVA EPS

VINCULADO: MINISTERIO DE SALUD Y
PROTECCIÓN SOCIAL,
ADMINISTRADORA DE LOS
RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-
ADRES, EMPRESA JR CONSULTYNG
GROUP SAS Y CLÍNICA DUMIAN
MEDICAL.

DERECHO: SALUD EN CONEXIDAD CON LA
SEGURIDAD SOCIAL

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 017 del dos (02) de marzo de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Buenaventura-Valle del Cauca.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

El señor LUIS GUILLERMO AGUIRRE NIETO, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su derecho constitucional de la salud en conexidad con la seguridad social, con fundamento en el

artículo 86 de la Constitución Política, que consideró vulnerado por las entidades accionadas.

B. Los hechos

Los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo se sintetizan así:

El accionante manifiesta que se encuentra afiliado a la entidad de salud NUEVA EPS en el régimen contributivo, en calidad de independiente, realizando los pagos de la seguridad social por una empresa de intermediación JR CONSULTYNG GROUP SAS.

El señor LUIS GUILLERMO AGUIRRE NIETO indica que el día 17 de octubre de 2021 ingresó a la Clínica Dumian Medical por el área de urgencias debido a una luxación de la articulación del hombro, por ello fue operado y recibió una incapacidad por 20 días del 17 de octubre al 5 de noviembre de 2021.

Por lo anterior, la empresa JR CONSULTYNG GROUP SAS en ejercicio de sus obligaciones como intermediario radicó las incapacidades de 20 días, las cuales fueron negadas por la NUEVA EPS aduciendo presunta mora en el pago de los aportes a seguridad social; indica que no existe tal mora ya que ha realizado sus aportes de manera continua e ininterrumpida y que la NUEVA EPS está vulnerando sus derechos a la salud en conexidad con la seguridad social y la dignidad humana debido a que, por la cirugía, como consecuencia del accidente, se encuentra imposibilitado para trabajar y por ello la urgencia del pago de las incapacidades.

En atención a lo anterior, solicita al juez constitucional, ampararle sus derechos fundamentales y, por consiguiente, se le ordene a la entidad accionada por medio de su Gerente Regional efectuar la autorización y pago de la incapacidad dentro del término improrrogable de 48 horas a favor de LUIS GUILLERMO AGUIRRE NIETO.

C. El desarrollo de la acción.

Por auto interlocutorio No. 273 del veintitrés (23) de febrero del año 2022, se avocó conocimiento de la acción constitucional en contra de la entidad accionada y se ordenó notificación, concediéndole el término de dos (2) días, para que ejerciera su derecho de defensa y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer, en igual medida, se ordenó la vinculación de dicha acción al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, EMPRESA JR CONSULTYNG GROUP SAS Y CLÍNICA DUMIAN MEDICAL.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, solicita que sea exonerado de toda responsabilidad dentro del proceso argumentando que

no es responsabilidad de esta entidad la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, únicamente es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, solicita su desvinculación del proceso teniendo en cuenta que los sucesos y el material probatorio enviado, la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionado, además que indican que la acción de tutela contiene pretensiones económicas y desconoce el principio de subsidiariedad, por tanto debe ser declarada como improcedente.

EMPRESA JR CONSULTYNG GROUP SAS, solicita al despacho que debe ser la NUEVA EPS la encargada de pagar las incapacidades del accionante debido a que ellos como una empresa de intermediación cumplieron con sus deberes legales de consignar los pagos a la seguridad social e incluso que si los pagos se han hecho de forma extemporánea en caso de que la EPS los acepte se entiende que hubo un allanamiento en el pago, caso en el cual se encuentra en la obligación de reconocer las incapacidades.

CLÍNICA DUMIAN MEDICAL, solicita que sea desvinculada del proceso en razón a que no ha vulnerado derecho alguno y se configura falta de legitimación por pasiva ya que no es su obligación realizar el pago de las incapacidades y, por el contrario, realizaron como IPS todo el servicio hospitalario y de urgencia del accionante con la premura correspondiente.

NUEVA EPS, como accionada esboza en sus alegatos de defensa que no es procedente reconocer prestaciones económicas por medio de la acción de tutela ya que es un Derecho de Orden Económico y no un Derecho Constitucional Fundamental, por tal razón existirían otros mecanismos más eficaces de defensa judicial del derecho, además fundamenta como causal de no reconocimiento de las incapacidades lo estipulado en el Decreto 780 de 2.016, art.2.1.13.3; Decreto 2353 de 2015, art 81:

2. El afiliado No cumple con el tiempo mínimo de cotización: Cuatro (4) semanas (28 días) en forma ininterrumpida y completa para acceder al reconocimiento.

Igualmente expresan que los asuntos relacionados con las prestaciones económicas se encuentran en cabeza del Director de Prestaciones Económicas cuyo superior jerárquico es la Gerencia de recaudo y compensación, por lo anterior solicitan que se deniegue la tutela por improcedente.

Por medio de la Sentencia 017 el Juzgado Sexto Civil Municipal tuteló los derechos de LUIS GUILLERMO AGUIRRE NIETO y ordenó a la NUEVA EPS el pago de las incapacidades otorgadas por su médico tratante equivalente a 20 días desde el 17 de octubre al 5 de noviembre de 2021 dentro de las

48 siguientes a la notificación del fallo, igualmente ordenó la desvinculación del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, EMPRESA JR CONSULTYNG GROUP SAS Y CLÍNICA DUMIAN MEDICAL.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación se le tutelaron los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la seguridad social y dignidad humana, al accionante LUIS GUILLERMO AGUIRRE NIETO.

Inconforme con la decisión, la NUEVA EPS solicita revocar el numeral segundo de la sentencia de tutela respecto al pago de las incapacidades por cuanto no es responsabilidad de la EPS toda vez que, a su saber, JR CONSULTYNG GROUP no ha realizado el respectivo pago al sistema de seguridad social en salud dentro de los términos estipulados por la ley, para probar lo anterior aportan comprobantes de su portal WEB donde aparecen cero días cotizados a la fecha de inicio de la incapacidad.

También solicita ser desvinculada del proceso alegando falta de legitimación en la causa por pasiva, igualmente reitera la parte accionada que es improcedente la tutela por inexistencia de acción u omisión que amenace o altere derechos fundamentales invocados, exponiendo que no obra dentro de los soportes probatorios prueba alguna que indique una afectación por acción u omisión por parte de NUEVA EPS al accionante.

II. CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela es una figura consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada en el Decreto 2591 de 1991. Está concebida como un mecanismo de defensa y protección inmediata de los Derechos Fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en el Artículo 42 ibídem.

Para desarrollar el presente asunto, se hace preciso recordar que el legislador en uso de sus atribuciones constitucionales, desarrollo la Ley 100 de 1993 y en él normatizó el procedimiento para que proceda al pago de una licencia, que, con sus decretos reglamentarios¹, indicó que se requiere “(i) que el trabajador (dependiente o independiente), haya cotizado un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa² y, (ii) que su empleador (en el caso de los trabajadores dependientes o él mismo, en el evento de que se trate de un trabajador independiente), haya

¹ Decreto 047 de 2000, artículo 3, numeral 1, Decreto 806 de 1998, artículo 80, y Decreto 1804 de 1999, artículo 21.

² Decreto 47 de 2000, Art. 3, num. 1, modificado por el Art. 9 del Decreto 783 de 2000.

pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro (4) de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho³ y que lo haya hecho de manera completa frente a las cotizaciones de todos sus trabajadores, por lo menos durante el año anterior a la fecha de causación del derecho.^{4”5}

Posteriormente, se expidió un nuevo Decreto-Legislativo 019 de 2012, donde reglamento que el trabajador no tendrá que realizar los trámites ante la EPS para reclamar la incapacidad, sino que lo debe de realizar directamente el empleador.

“Art. 121. Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.”

Nota: Los trabajadores independientes, si deberán seguir haciendo las diligencias directamente para su reconocimiento económico.

Si el trabajador sufre una enfermedad o accidente de origen común o goza de una licencia remunerada por parte de la EPS, como la de maternidad y paternidad, si el trabajador es dependiente, ya no hará las diligencias ante la EPS para que le reconozca su pago, simplemente reportará su incapacidad al empleador, y será éste último quien directamente, con la EPS, hará las diligencias correspondientes para su pago, es decir que el trabajador ya no tiene que ir hasta la EPS a radicar la solicitud de pago de incapacidad, sino que simplemente se la entrega a su empleador y será éste el que deberá radicarla y hacer las gestiones con la EPS; entidad que finalmente y por regla general, ordenará la compensación a la [empresa](#) con la respectiva planilla de pago de seguridad social en salud.

En tal caso, será el empleador el encargado de tramitar el pago de la incapacidad ante la EPS, quien hará la compensación sobre el valor de la planilla en [salud](#) del siguiente mes, pero mientras esto se da el empleador deberá pagar el valor de la incapacidad al trabajador, en la frecuencia que hace el pago de nómina, sobre los mismos valores que deberá reconocer la EPS.

³ Decreto 1804 de 1999, Art. 21, num. 1.

⁴ Decreto 1804 de 1999, Art. 21, num. 1.

⁵ Sentencia T-602 del 3 de agosto de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se establece que el 17 de octubre de 2021, el señor LUIS GUILLERMO AGUIRRE NIETO ingresó a la Clínica Dumian Medical por el área de urgencias debido a una luxación de la articulación del hombro; fue operado y recibió una incapacidad por 20 días del 17 de octubre al 5 de noviembre de 2021.

Sin embargo le es negado el reconocimiento de dicha incapacidad por parte de la entidad accionada, pues en su sentir no es procedente reconocer prestaciones económicas por medio de la acción de tutela ya que es un Derecho de Orden Económico y no un Derecho Constitucional Fundamental, por tal razón existirían otros mecanismos más eficaces de defensa judicial del derecho.

Sin embargo, para el despacho no es un argumento válido el negar el pago de una incapacidad cuando este no es entregado por el usuario, pues se trata de un tema eminentemente administrativo en el que la EPS accionada tiene la posibilidad de realizar todas las gestiones del caso para determinar si la incapacidad que solicita el usuario, fue creada por el médico tratante y si se encuentra registrada en su base de datos, situación que no debe soportar el paciente quien se encuentra en un estado vulnerable que no se encuentra en la obligación de soportar.

En efecto, de acuerdo a la nueva Ley de Antitramites, este tipo de conflictos no debe de ser soportado por el actor, bajo ninguna circunstancia, mucho menos cuando existe certeza sobre su derecho. Dichas diligencias previas al reconocimiento y pago de las prestaciones del sistema de seguridad social integral deben resolverse oportunamente, sin inmiscuir al afiliado en disputas que no le competen y que, en cualquier caso, pueden poner en riesgo sus condiciones mínimas de existencia.

Así ante el hecho que el señor LUIS GUILLERMO AGUIRRE NIETO, recibió una incapacidad por 20 días del 17 de octubre al 5 de noviembre de 2021, solicita de su EPS el pago de dicha incapacidad, es a éste quien debe de atenderlo y pagarlo, tomando todos los mecanismos que tiene a su alcance para repetir contra la empresa empleadora o ante el mismo cotizante si es del caso, pues se debe de recordar que la Corte Constitucional señaló que se debe de salvaguardar los derechos fundamentales de quien reclama la incapacidad, mientras que se define la responsabilidad en el pago conforme las disposiciones legales y reglamentarias respectivas⁶.

Ello en razón a que se debe de proteger al sujeto que requiere de las garantías mínimas por encontrarse temporalmente desprovistos de sus ingresos básicos por cuestiones de salud sobre las disputas de índole contractual que puedan presentarse en relación con la responsabilidad de los actores del SGSS en el reconocimiento y pago de esas prestaciones⁷.

⁶ Sentencia 333 de 2013

⁷ La sentencia T-786 de 2009 (M.P. María Victoria Calle) explicó, al respecto, que la facultad de definir un responsable provisional del pago de las incapacidades laborales por vía de tutela tiene la finalidad primordial de garantizar el mínimo vital del peticionario y de su familia. De ahí que, en todo caso, el destinatario de las órdenes dictadas por el juez constitucional conserve la potestad de reclamar el reembolso de las sumas

Además de lo anterior, se establece que se cumple las premisas señaladas por la Corte Constitucional pues si bien no se establece cuantos son los ingresos y los gastos del señor LUIS GUILLERMO AGUIRRE NIETO no desvirtuó la presunción en que el salario devengado es la única fuente de ingreso⁸, constituyendo por ende un elemento necesario para su subsistencia.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el accionante reúne las exigencias jurisprudenciales para que se le pague por este trámite sumario las incapacidades otorgadas, este Despacho confirmara la sentencia No. 017 del dos (02) de marzo de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Buenaventura de esta ciudad.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE del CAUCA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia No. 017 del dos (02) de marzo de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Buenaventura de esta ciudad, con fundamento en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo: NOTIFÍQUESE a las partes y al Juzgado del conocimiento, por el medio más expedito, el presente pronunciamiento.

Tercero: ENVIASE a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.

**(FIRMA ELECTRONICA)
ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN
JUEZ**

Firmado Por:

**Erick Wilmar Herreño Pinzon
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 003**

reconocidas a quien considere el verdadero obligado, a través de las vías judiciales diseñadas con ese objeto. Sobre la posibilidad de designar en sede constitucional un responsable provisional de las incapacidades laborales pueden revisarse, también, las sentencias T-404 de 2010 (M.P. María Victoria Calle), T-1047 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt).

⁸ Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-138/05, T-641/04, T-413/04, T-1013/02 y T-365/99.

Buenaventura - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

d35837c20bdc50f032fec8c89f5285a1dd121d695fbb5d87c72011203d78e971

Documento generado en 23/03/2022 05:29:56 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>