REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
Buenaventura, Valle del Cauca, abril ocho (08) de dos mil veintidós (2.022)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 021

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACION:	76-109-**40**-**03**-0**03**-20**22**-00**025**-00 76-109-**31**-**03**-0**03**-20**22**-000**30**-01
ACCIONANTE:	KAREN DAYANA MINA ALEGRIA
ACCIONADA:	COOSALUD EPS
VINCULADO:	SERVIMAR GRAN SAS-ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD
DERECHO:	MOVIL DERECHO A LA MATERNIDAD, DERECHOS FUNDAMENTALES DEL MENOR, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 016 del ocho (08) de marzo de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Buenaventura-Valle del Cauca.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

La señora KAREN DAYANA MINA ALEGRIA identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.151.442.844 expedida en Buenaventura, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su derecho constitucional de MOVIL DERECHO A LA MATERNIDAD, DERECHOS

FUNDAMENTALES DEL MENOR, SALUD Y 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:

La accionante manifiesta que se encuentra afiliada a la entidad de salud COOSALUD EPS en el régimen contributivo, en calidad de independiente, realizando los pagos de la seguridad social por una empresa de intermediación denominada SERVIMAR GRAN SAS. Indica que el día 17 de septiembre de 2021 da a luz a su hijo, por lo cual el médico tratante le prescribe 126 días de incapacidad.

Por lo anterior, la empresa SERVIMAR GRAN SAS en ejercicio de sus obligaciones como intermediario radicó las incapacidades de licencia de maternidad por 126 días, las cuales hasta el momento no han sido pagadas. Afirma la accionante que cotizó durante todo el embarazo, considerando que este no es motivo suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, puesto que prima la protección de la maternidad y los derechos del menor.

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 licencia de maternidad dentro del término improrrogable de 48 horas a favor de KAREN DAYANA MINA ALEGRIA.

C. El desarrollo de la acción.

Por auto interlocutorio No. 164 del veintidós (22) 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 tres (3) 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 a SERVIMAR GRAN SAS-ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Por lo anterior, **SERVIMAR GRAN SAS**, a través de su Representante Legal, en su escrito de respuesta a la tutela manifiestan que la accionante ha realizado el pago ininterrumpido de sus aportes a la seguridad social, de igual medida esta empresa realizó el trámite correspondiente para el pago de la incapacidad y que no les corresponde a ellos realizar el pago sino a **COOSALUD EPS,** como entidad promotora de salud.

A su vez, **COOSALUD EPS,** manifiesta a través de su Gerente Regional, que efectivamente sí procede el reconocimiento de la prestación económica a favor de la accionante, sin embargo, SERVIMAR GRAN SAS, en su calidad de aportante, se encuentra en estado de inscripción dentro del sistema, informándoselo por medio de comunicación del 24 de enero de 2022, que además señala la necesidad de que se aporten los siguientes documentos: *"(…) Cámara de comercio inferior a 30 días de expedida RUT de la empresa, Copia del documento de identidad del Representante Legal, Certificación Bancaria, Certificación de afiliación a ARL, Formato de creación de empresa diligenciado (…)"*

Por lo anterior, mientras no se legalicé el estado del aportante, es decir, que este radique los documentos necesarios para continuar con el trámite no se podrá realizar el pago efectivo de la prestación, citando para ello el artículo 161 de la Ley 100 de 1993.

Concluyen esbozando que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que corresponde a la entidad afiliada ponerse al corriente de sus obligaciones contractuales y termine el respectivo trámite de afiliación, aportando los documentos requeridos. COOSALUD EPS solicita que sea desvinculada del trámite tutelar y se conmine a SERVIMAR GRAN SAS a radicar la documentación requerida

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación se le tutelaron los derechos fundamentales a la accionante KAREN DAYANA MINA ALEGRIA, argumentando el despacho que se ve afectado el mínimo vital de la accionante puesto que no puede laborar durante el periodo de licencia de maternidad, situación que atañe también el pleno goce de los derechos del menor recién nacido que es sujeto de especial protección constitucional, igualmente aduce que no es aceptable la posición de COOSALUD EPS de denegar los pagos por trámites de índole administrativo.

Inconforme con la decisión, COOSALUD EPS, por medio de escrito de impugnación del 16 de marzo de 2022, solicita que se revoque la sentencia y se exonere de responsabilidad a la EPS por configurarse falta de legitimación en la causa, toda vez que consideran que no han vulnerado derecho fundamental alguno a la afiliada, ya que el reconocimiento de licencia de maternidad pende de la radicación de la documentación obligatoria por parte del empleador SERVIMAR GRAN S.A.S

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 reglamentarios[1], indicó que se requiere "(i) que el trabajador (dependiente o independiente), haya cotizado un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa[2] 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 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 derecho[3] 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

---

[1] Decreto 047 de 2000, artículo 3, numeral1, 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.
[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.

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.

Descendiendo al caso objeto de estudio encontramos que se trata de la prestación del servicio de salud, a una mujer que dio a luz a su hijo el día 17 de septiembre de 2021, por lo cual el médico tratante le prescribe 126 días de incapacidad, que realiza sus aportes a través de la empresa SERVIMAR GRAN SAS, quien en ejercicio de sus obligaciones radicó las incapacidades de licencia de maternidad por 126 días, las cuales hasta el momento no han sido pagadas. Afirma la accionante que cotizó durante todo el embarazo, considerando que este no es motivo suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, puesto que prima la protección de la maternidad y los derechos del menor.

Uno de los inconformismos de la entidad accionada, radica en que se revoque la sentencia y se exonere de responsabilidad a la EPS por configurarse falta de legitimación en la causa, toda vez que consideran que no han vulnerado derecho fundamental alguno a la afiliada, ya que el reconocimiento de licencia de maternidad pende de la radicación de la documentación obligatoria por parte del empleador SERVIMAR GRAN S.A.S

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 necesarias con el empleador, para lograr obtener los documentos de *"(…) Cámara de comercio inferior a 30 días de expedida RUT de la empresa, Copia del documento de identidad del Representante Legal, Certificación Bancaria, Certificación de afiliación a ARL, Formato de creación de empresa diligenciado (…)"*, la cual seguramente debe tener en la base de datos, pues se encuentra afiliada de tiempo atrás.

Además subsiste una incapacidad creada por el médico tratante a la que se le debe dar trámite , pues el usuario, y en especial una persona que requiere de dicho peculio para atender a un menor, no se encuentra en la

obligación de soportar los tramites y trabas administrativas para gozar de un derecho que requiere por ser el mínimo vital para su subsistencia, la cual solo debe ser aquella proporcional al deber del usuario de remitir los documentos necesarios para su pago, y en este caso, basta con la prescripción de incapacidad.

Nótese que la nueva Ley de Antitramites, señala que 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 la señora KAREN DAYANA MINA ALEGRIA, recibió una incapacidad por 126 días con ocasión a la licencia de maternidad, 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 señalo 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 respectivas[6].

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 prestaciones[7].

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 de la señora KAREN DAYANA MINA ALEGRIA no desvirtuó la presunción en que el salario devengado es la única fuente de ingreso[8], 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. 016 del ocho (08) de marzo de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Buenaventura de esta ciudad.

---

[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 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.

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. 016 del ocho (08) de marzo de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Tercero 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: ENVIESE 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

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:
e0e93898de993253757e007a8f4cbdece184994cc10c7206e30e2b9a9f46c163

Documento generado en 08/04/2022 01:37:50 PM

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