

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



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
Buenaventura, Valle del Cauca, junio diecisiete (17) de dos mil veintiuno
(2.021)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 026

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACION: 76-109-003-007-2021-00084-00
76-109-003-03-007-2021-00038-01
ACCIONANTE: ROBINSON CARABALI CASTILLO
ACCIONADA: EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE
SALUD
DERECHO: MINIMO VITAL

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 027 de abril 30 de dos mil veintiuno (2.021), proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Buenaventura.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

El señor ROBINSON CARABALI CASTILLO, acude ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo a su derecho fundamental de la salud y la dignidad humana.

B. Los hechos

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

Señala el señor ROBINSON CARABALI CASTILLO, que se encuentra afiliado a la entidad de salud EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S., en calidad de cotizante; indica que desde el mes de diciembre de 2020, presento una afectación a su salud, lo que genero unas incapacidades así: (01/12/2020 a 04/12/2020) (05/12/2020 a 20/12/2020)(21/12/2020 a 19/01/2021) (20/01/2021 a 02/02/2021) y (04/02/2021 a 11/01/2021).

Manifiesta que a la fecha no ha recibido el reconocimiento de sus incapacidades.

C. El desarrollo de la acción

Mediante determinación del 16 de abril de dos mil veintiuno (2021), se avocó conocimiento de la presente acción de tutela y se dispuso su conocimiento a la entidad accionada, concediendo el término de un día para que las partes accionadas y vinculadas procedieran a descorrer el traslado de la presente acción.

En respuesta, la entidad **SISTEMA INTEGRADO DE PAGOS ELECTRONICOS S.A. SIMPLE S.A.**, manifiesta que ha realizado los pagos de su seguridad social y parafiscal como cotizante dependiente de EMPLEAR S.A.S., aportando las plantillas de pago.

EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, se opone a las pretensiones de la presente acción por ser improcedente y configurarse la falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que su representado no ha vulnerado ningún derecho fundamental al afectado. En consecuencia, solicitó se declarara la improcedencia de la acción de tutela en contra del Ministerio y se le exonere de cualquier responsabilidad.

La EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S., procedió a emitir respuesta mediante la cual expuso que el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad, le correspondía sufragarlos al empleador del accionante. Que las incapacidades no le fueron reconocidas al señor Robinson Carabalí Castillo, por mora del empleador; seguidamente, solicitó se declarara la improcedencia de la acción de tutela, por la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno y se ordenara las investigaciones legales en contra del empleador, solicitando se requiriera al empleador para que cancelara a su cargo las incapacidades al accionante.

En cuanto a las demás entidades vinculadas optaron por silencio dentro del presente asunto.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación, el a quo resolvió no tutelar los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Impugnó de manera oportuna la decisión el accionante, indicando que no debe ser el motivo para que el despacho concluya simplemente que no se vio afectado el mínimo vital del accionante, puesto que pasaron 4 meses desde la expedición de la primera incapacidad hasta la presentación de la acción de tutela, puesto que el accionante durante este tiempo, adquirió como se dijo anteriormente obligaciones crediticias con

familiares, conocidos y con el llamado gota a gota, para poder cubrir sus necesidades básicas, esperanzado en que una vez se reconocieran las prestaciones económicas, podría cubrir dichas obligaciones, pero ante la negativa de la EPS y el fallo de tutela emitido, se frustra esta posibilidad, puesto que acudir a un proceso judicial por este motivo y los montos allí relacionados lo haría incurrir en gastos adicionales que no tiene para cancelar.

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 ibidem.

La tutela requiere del *“cumplimiento de tres requisitos genéricos de procedibilidad: i) que no existan otros instrumentos procesales de defensa judicial con los cuales pueda protegerse el derecho invocado (condición derivada de la residualidad de la acción de tutela), ii) que la intervención inmediata del juez de tutela se justifique frente al caso concreto (condición de la inmediatez de la decisión constitucional) y, iii) que se pretenda proteger un derecho de rango fundamental afectado por la actuación u omisión de las autoridades públicas o de algunos particulares (condición propia de la naturaleza constitucional de la acción)”*.¹ Examen que le corresponde evaluar al juez constitucional frente a cada caso particular que se encuentre bajo examen.

Así mismo se ha discutido acerca de la necesidad de estudiar un plazo razonable; y la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros².

Es de esta forma que se llegó a adoptar tres reglas centrales en el análisis de la inmediatez; *“en primer lugar, la inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución, en segundo lugar, la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto y por último la razonabilidad se*

¹ Ver Sentencia T-152 de 2009, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

² En la Sentencia SU-189 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Corte señaló: “Dicho requisito de oportunidad ha sido denominado Principio de la Inmediatez, el cual, lejos de ser una exigencia desproporcionada que se le impone al interesado, reclama el deber general de actuar con el esmero y cuidado propio de la vida en sociedad. Se trata de acudir a la jurisdicción constitucional en un lapso prudencial, que refleje una necesidad imperiosa de protección de los derechos fundamentales (...) El cumplimiento del requisito de la inmediatez le corresponde verificarlo al juez de tutela en cada caso concreto. Dicho operador jurídico debe tomar en cuenta las condiciones del accionante, así como las circunstancias que rodean los hechos para determinar lo que debería considerarse como plazo razonable. Para ello, debe valorar las pruebas aportadas de acuerdo a los principios de la sana crítica, con el fin de determinar si hay una causal que justifique la inactividad del accionante”.

*relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental*³.

No obstante la acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: *“i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó 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*⁴.

Es así como se puede llegar a establecer que, de acuerdo con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional, no se trata de la imposición de un plazo terminante para la procedencia del amparo, sino uno razonable y prudente que debe ser verificado por el juez, de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean cada caso en concreto, principalmente si el establecimiento de un plazo perentorio para interponer la acción de tutela implicaría el restablecimiento de la caducidad, con efectos contraproducentes sobre principios de la Constitución de 1991.

Descendiendo al caso bajo estudio, se establece el señor ROBINSON CARABALI solicita la protección a su derecho fundamental al mínimo vital, por cuanto no le han sido entregadas las incapacidades médicas y de maternidad a que tiene derecho, viéndose afectado en los compromisos adquiridos con terceros para continuar con su subsistencia y la de su familia.

De acuerdo con el argumento expuesto por el a quo, se establece que el accionante interpuso la acción de tutela en abril de 2020 lo que denota que su gestión es adecuada y razonada para solicitar los derechos que reclama, pues las incapacidades se extendieron hasta el mes de febrero de 2020, y por lo tanto no se puede negar el amparo solicitado con el argumento de no superar el requisito de inmediatez.

En efecto, no es un argumento válido el negar el pago de una incapacidad cuando el comportamiento de SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD - EPS, constituye un allanamiento a la mora; no requirió a la empresa intermediaria, con el propósito de que realizara el pago en el término

³ “La razonabilidad en la interposición de la acción de tutela está determinada, tanto en su aspecto positivo, como en el negativo, por la proporcionalidad entre medios y fines. El juez debe ponderar una serie de factores con el objeto de establecer si la acción de tutela es el medio idóneo para lograr los fines que se pretenden y así determinar si es viable o no. Dentro de los aspectos que debe considerarse, está el que el ejercicio inoportuno de la acción implique una eventual violación de los derechos de terceros. Para hacerlo, el juez debe constatar: 1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados”. SU-961/99.

⁴ Ver sentencias T-1229 de 2000 y T-684 de 2003

oportuno; y tampoco rechazó el pago de los aportes cuando se presentaron de manera extemporánea.

Como se puede observar, respecto de la aparente conducta efectuada por el empleador y por el accionante, no encontramos ante un allanamiento a la mora, debido a que SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD - EPS, no requirió al empleador ni al empleado y además recibió el pago extemporáneo de los mismos sin presentar objeción o reproche alguno mediante algún mecanismo de cobro preestablecido de manera administrativa para lograr el pago de los aportes y por lo tanto no es dable fundamentar el no reconocimiento de las incapacidades por las razones analizadas.

Todo lo anterior 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 prestaciones⁵.

Además de lo anterior, se establece que se cumple las premisas señaladas por la Corte Constitucional cuando ha indicado que se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador, en el evento en que no recibe su salario y devenga un salario mínimo, o cuando el salario es su única fuente de ingreso, constituyéndose en consecuencia como un elemento necesario para la congrua subsistencia no solamente de la afectada, sino también, de su familia.

Además le correspondía a la E.P.S. demandada desvirtuar dicha presunción; y si bien es cierto no se establece cuantos son los ingresos y los gastos del señor ROBINSON CARABALI CASTILLO, lo cierto es que la EPS COOMEVA no desvirtuó la presunción en que el salario devengado es la única fuente de ingreso⁶, constituyendo por ende un elemento necesario para su subsistencia.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la accionante reúne las exigencias jurisprudenciales para que se le pague por este trámite sumario las incapacidades otorgadas, este Despacho REVOCARA el fallo de primera instancia y ordenara para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta determinación se proceda con el pago de las incapacidades 01/12/2020 a 04/12/2020) (05/12/2020 a 20/12/2020)(21/12/2020 a 19/01/2021) (20/01/2021 a 02/02/2021) y (04/02/2021 a 11/01/2021, conforme lo aquí expuesto.

⁵ 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).

⁶ 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: REVOCAR la sentencia No. 027 de abril 30 de dos mil veintiuno (2.021), proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Buenaventura, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo: TUTELAR el derecho fundamental de mínimo vital invocado por el accionante, conforme lo aquí expuesto.

Tercero: ORDENAR al SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD - EPS, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta determinación se proceda con el pago de las incapacidades (01/12/2020 a 04/12/2020) (05/12/2020 a 20/12/2020)(21/12/2020 a 19/01/2021) (20/01/2021 a 02/02/2021) y (04/02/2021 a 11/01/2021, conforme lo aquí expuesto.

Cuarto: NOTIFÍQUESE a las partes el contenido de la presente decisión en los términos previstos en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto: ORDENAR él envío de la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión (Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.

**(FIRMADO ELECTRONICAMENTE)
ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN
JUEZ**

Firmado Por:

**ERICK WILMAR HERREÑO PINZON
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 003 CIVIL DEL CIRCUITO BUENAVENTURA**

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:

**802051541361c1ead1f1e004937eb596e053ab8a52bef8073288174132
11451d**

Documento generado en 17/06/2021 05:50:38 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**