

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
Buenaventura, Valle del Cauca, enero veintiséis (26) de dos mil veintidós
(2.022)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 004

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACION:	76-109-40-03-007-2021-00262-00 76-109-31-03-003-2022-00003-01
ACCIONANTE:	FRANCISCO JAVIER WAITOTO HURTADO
ACCIONADA:	COMFENALCO VALLE EPS
DERECHO:	SALUD

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 01 de enero 11 de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

El señor FRANCISCO JAVIER WAITOTO, acudio ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su derecho constitucional de Salud, que consideró vulnerado por la entidad Comfenalco Valle.

B. Los hechos

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

El accionante manifiesta que se encuentra afiliada a seguridad social, servicio en salud a través de la EPS Comfenalco Valle régimen contributivo, realizando sus aportes por medio de la empresa Centro integral de gestión empresarial SAS; que el día 27 de septiembre ingreso a la clínica Santa Sofía por Neumonía por SARS COVID 19, por lo cual el medico tratante le otorgo incapacidad medica por 10 días, del 27 de

septiembre al 06 de octubre, sin embargo y a pesar de que la entidad por la cual realiza sus pagos presenta incapacidad para autorización de pago, la EPS devuelve la radicación de la incapacidad.

En atención a lo anterior, solicita al juez constitucional, ampararle sus derechos fundamentales y por consiguiente, ordene a la entidad accionada realizarle el pago de las incapacidades que el medico de la EPS expidió entre el 27 de septiembre al 6 de octubre de 2021.

C. El desarrollo de la acción.

Por Providencia No.1151 de diciembre 9 de 2021, se avoco conocimiento de la acción constitucional en contra de la entidad accionada y se ordeno notificación, concediéndole el termino de dos (2) días, para que ejerciera su derecho de defensa y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer, igualmente se dispuso la vinculación de la administradora de los recursos del sistema general de salud ADRES, superintendencia nacional de salud y centro integral de gestión empresarial S.A.S, otorgándoles el mismo tiempo para que se pronuncien al respecto sobre el asunto

la entidad accionada **COMFENALCO VALLE DE LA GENTE**, indico que al validar la incapacidad a que hace referencia el accionante a través del área de prestaciones económicas y medicina laboral de esa entidad, se encontró que en la misma se encuentra no autorizada a cargo del empleador Centro integral de gestión IGM SAS, pues el usuario se encuentra vinculado a esa EPS en calidad de cotizante dependiente, razón por la cual la obligación de su empleador es que cancele dicha incapacidad, tal como se encuentra consagrado a la circular 011 de 1995.

Adicional a lo anterior, de manera general y sin descender sus manifestaciones al caso en concreto, refirió aspectos de mora en el pago de los aportes en los meses que genero la incapacidad, indico incumplimiento del requisito de inmediatez de la acción de tutela, la inexistencia de un perjuicio irremediable, por ellos solicito declarar improcedente el amparo solicitado.

LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, además de exponer la normatividad relevante a la reclamaciones y pago de las incapacidades por enfermedad y de alegar su falta de legitimación en la causa por pasiva en el presente caso, manifestó que revisada se encontró que el accionante se encuentra afiliado en régimen contributivo con calidad de cotizante en Comfenalco Valle de la gente.

Por su parte la entidad vinculada Centro Integral de Gestión Empresarial SAS, dentro del termino concedido para dar contestación a la presente acción constitucional, ni al momento de la decisión realizo pronunciamiento alguno.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación, Tutelo el derecho fundamental de mínimo vital, al accionante Francisco Javier Waitoto.

Inconforme con la decisión, la entidad accionada Comfenalco Valle, impugno de manera oportuna, argumentando que se evidencia el pago de las incapacidades a favor de la accionante de manera directa, sin tener en cuenta que debe ser el empleador quien realice el trámite directamente de la EPS so pena de que se encuentre vulnerado flagrantemente la ley anti tramites, se evidencia que es el empleador quien debe asumir estos rubros por encontrarse en mora en el pago de los aportes.

Por lo mismo solicitan que se revoque el fallo de tutela en referencia en contra del consorcio Salud EPS Comfenalco Valle. Compulsar copias al ministerio de trabajo para que investigue la conducta negligente del empleador, así mismo, se ordene al empleador que en adelante, cumpla con sus obligaciones frente a las afiliaciones del sistema de seguridad social en salud, cancelando aportes dentro de los términos estipulados por la ley y cancele las incapacidades conforme la periodicidad de la nomina a todos sus trabajadores, so pena de las investigaciones y sanciones pertinentes tanto en ámbito constitucional como el ámbito legal laboral y sanciones pertinentes tanto en el ámbito constitucional como en el ámbito legal laboral.

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 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

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.

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.⁴⁵

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.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se establece que el señor FRANCISCO JAVIER WAITOTO HURTADO, acude a la jurisdicción

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.

constitucional en procura de protección al derecho fundamental del mínimo vital, con el fin, que le sea reconocida la incapacidad de diez (10) días, desde el 27 de septiembre al 6 de octubre de 2021, toda vez que a la fecha no le ha sido cancelada, considerando vulnerado su derecho al mínimo vital.

Manifiesta la entidad accionada que la incapacidad se “encuentra NO AUTORIZADA a cargo del Empleador CENTRO INTEGRAL DE GESTION IGM SAS NIT: 901353294”, pues el usuario se encuentra vinculado a esa EPS en calidad de cotizante dependiente, razón por la cual es obligación de su empleador cancelarle dicha incapacidad, tal como se encuentra consagrado en la circular 011 de 1995. Adicional a lo anterior, de manera general y sin descender sus manifestaciones al caso concreto, refirió aspectos de mora en el pago de los aportes en los meses que se generó la incapacidad, indicó incumplimiento del requisito de inmediatez de la acción de tutela, la inexistencia de un perjuicio irremediable, por ello solicitó declarar improcedente el amparo solicitado.

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 y 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 FRANCISCO JAVIER WAITOTO HURTADO, solicita de su EPS COMFENALCO 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

⁶ Sentencia 333 de 2013

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.

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 FRANCISCO JAVIER WAITOTO HURTADO⁸, la EPS COMFENALCO no desvirtuó la presunción en que el salario devengado es la única fuente de ingreso⁹, 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. 01 de enero 11 de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal 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. 01 de enero 11 de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal 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

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).

⁸Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-789/05, T-201/05, T-855/04, T-707/02, T-158/01 y T-241/00.

⁹ Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-138/05, T-641/04, T-413/04, T-1013/02 y T-365/99.

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:

**5aeb1e606a89910e0291bdcef3cb56c0f50b7006f84c78c3cce73e09fec
12594**

Documento generado en 26/01/2022 09:25:01 PM

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