

Accionante: JOSÉ DARIO ÁLVAREZ JARAMILLO
Accionado: EPS COMFENALCO
RAD.: 760014303-010-2023-00080-00

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
Rad. 76001-58-03-010-2022-00080-00**

SENTENCIA No. T- 079

Santiago de Cali, diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor JOSÉ DARIO ÁLVAREZ JARAMILLO, identificado con C.C. 16.916.267, en contra de EPS COMFENALCO, donde invoca la protección del derecho a la salud, seguridad social, mínimo vital, igualdad y viga digna.

ANTECEDENTES

El tutelante manifiesta estar afiliado a EPS COMFENALCO como dependiente, y a la fecha no ha pagado incapacidades medicas otorgadas por el medico tratante expone lo siguiente:

“...PRIMERO. Que Comfenalco E.P.S ha recibido conforme todos y cada uno de mis aportes a la Seguridad Social hasta la fecha. SEGUNDO. El día 29 de julio de 2022 la Clínica Nueva de Cali S.A.S me expide Certificado por 30 días de INCAPACIDAD, con fecha de inicio julio 29 de 2022 hasta agosto 27 de 2022, incapacidad con No. 136325. Por motivo de una cirugía de mano. TERCERO. Que el día 16 de agosto de 2022, la empresa Administración y Consultoría Empresarial S.A.S con NIT 901390588, radicarón la incapacidad a COMFENALCO EPS, hasta el momento sin respuesta alguna por medio de la EPS en mención, cabe resaltar que es responsabilidad de la EPS cumplir con lo estipulado legalmente en cuanto al pago de las incapacidades. CUARTO. El día 23 de agosto de 2022 la Clínica Nueva de Cali S.A.S me expide nuevamente Certificado por 30 días de INCAPACIDAD, con fecha de inicio agosto 28 de 2022, Historia clínica con No. 16916267 y Registro No 1772249. Por motivo de falta de consolidación de fractura. QUINTO. Que el día 08 de septiembre de 2022, la empresa Administración y Consultoría Empresarial S.A.S con NIT 901390588, me ayudaron nuevamente a radicar la incapacidad a COMFENALCO EPS, hasta el momento sin respuesta alguna por medio de la EPS en mención cabe resaltar que es responsabilidad de la EPS cumplir con lo estipulado legalmente en cuanto al pago de las incapacidades. SEXTO. El día 27 de septiembre de 2022 la Clínica Nueva de Cali S.A.S me expide nuevamente Certificado por 30 días de INCAPACIDAD, con fecha de inicio agosto 28 de 2022, Historia clínica con No. 16916267 y Registro No 1827048. Por motivo nuevamente de falta de consolidación de fractura. SEPTIMO. Que el día 11 de octubre de 2022, la empresa Administración y Consultoría Empresarial S.A.S con NIT 901390588, me ayudaron nuevamente a radicar la incapacidad a COMFENALCO EPS, hasta el momento sin ninguna respuesta por medio de la EPS en mención cabe resaltar que es responsabilidad de la EPS cumplir con lo estipulado legalmente en cuanto al pago de las incapacidades. OCTAVO. Señor juez soy la cabeza de mi hogar, mi familia depende económicamente de mí, y soy el que sustenta los estudios, manutención de mis hijos y la de mi cónyuge, que producto de mi incapacidad no ha sido posible seguir laborando y que además presento mora en el pago de servicios públicos

Accionante: JOSÉ DARIO ÁLVAREZ JARAMILLO
Accionado: EPS COMFENALCO
RAD.: 760014303-010-2023-00080-00

domiciliarios, así como en el canon de arrendamiento, y demás gastos personales y familiares lo cual es evidente que la EPS al negarse a pagar las incapacidades me vulnera contundentemente los Derechos Fundamentales al mínimo vital, salud, vida digna, igual, seguridad social, Derechos que el Estado los debe de garantizar por medio de los jueces de la República. NOVENO. Que la empresa que radico mis incapacidades me ha colaborado a gestionar el tramite con la EPS COMFENALCO, pero sin ninguna respuesta es por lo anterior que acudo ante usted señor juez para que me ayude, dado que esta investido de todos los poderes que le otorga la ley para obligar a la EPS para que no siga vulnerando los Derechos Fundamentales de los ciudadanos...”

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Nacional y 37 del Capítulo II del Decreto 2591 de 1.991, es competente este despacho para asumir el trámite en primera instancia de la presente acción de tutela.

TRÁMITE

El asunto correspondió por reparto a este despacho, el cual al observar la concurrencia de los requisitos mínimos exigidos en el Decreto 2591 de 1991, procedió mediante auto admisorio a ordenar la notificación a la entidad EPS COMFENALCO y al vinculado MINISTERIO DE TRABAJO, ADMINISTRACION Y CONSULTORIA EMPRESARIAL S.A.S., Y CLINICA NUEVA DE CALI S.A.S, para que manifestaran lo que a bien tuvieran respecto de los hechos edificadores de la presente acción de tutela, concediéndole un término de dos días para ello, y emitiendo los oficios pertinentes, mismos que fueron notificados tal como consta en los folios precedentes a este fallo.

ACTUACION DEL ACCIONADO Y LOS VINCULADOS

EPS COMFENALCO se pronunció informando que: “...Atendiendo a la solicitud realizada se procede a validar en nuestro sistema el estado de las incapacidades del usuario JOSE DARIO ALVAREZ JARAMILLO CC 16916267 la cual se encuentra NO AUTORIZADA a cargo del Empleador ADMINISTRACION Y CONSULTORIA EMPRESARIAL J&K SAS NIT:901390588. El usuario se encuentra afiliado a la EPS Comfenalco Valle en calidad Cotizante Dependiente: Es de aclarar que la 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: “El pago lo hará directamente el empleador al afiliado cotizante dependiente, con la misma periodicidad de su nómina, los valores así reconocidos se descontarán a más tardar en las dos siguientes liquidaciones del pago de cotizaciones a la EPS donde esté afiliado el cotizante. Cuando se presenten traslados de EPS, los descuentos deberán ser realizados a la nueva entidad en su primer pago quien repetirá en la parte correspondiente ante la anterior” Decreto 019 de 2012 articulo 121 Ley Anti trámites: “Artículo 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.” (negrilla propia) Por lo anterior es importante vincular al empleador para verificar el pago de las incapacidades que son objeto de la demanda.

Accionante: JOSÉ DARIO ÁLVAREZ JARAMILLO
Accionado: EPS COMFENALCO
RAD.: 760014303-010-2023-00080-00

Numero Incapacidad	Estado	Fecha Inicio	Fecha Fin	Es Prorroga	Días Incapacidad	Días Acumulados
55737721	No Autorizada - Mora	20220927	20221026	S	30	90
55733232	No Autorizada - Mora	20220828	20220926	S	30	60
55728782	No Autorizada - Mora	20220729	20220827	N	30	30

• *No existe allanamiento en mora por parte de mi representada: Las obligaciones legales de los empleadores respecto de este punto pueden sintetizarse en: inscribir a sus empleados en una empresa promotora de salud, pagar cumplidamente los aportes que le corresponden, descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores y girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la E.P.S. (Art. 161 Ley 100 de 1993). Cuando el empleador omite uno de estos deberes, en principio, tiene la obligación de asumir los costos de la seguridad social, y la entidad promotora de salud a su turno, tendrá derecho a esgrimir la excepción de contrato no cumplido a partir de la fecha en que no está obligado a satisfacer las prestaciones pactadas (Arts. 79, 80, 81 del Decreto 806 de 1998; art. 1609 del Código Civil). De igual forma requiere que las empresas prestadoras del servicio de salud (E.P.S.) hayan efectuado las actuaciones que, con ocasión a la mora, son correspondientes, esto es, que hayan actuado para solicitar el pago a través de los mecanismos de cobro coactivo que estableció la misma Ley 100 de 1993, o que haya rechazado los pagos efectuados fuera del término establecido. ...”*

MINISTERIO DEL TRABAJO, informó “...Según las competencias legales atribuidas a este operador administrativo y en especial las contenidas en el Decreto 4108 del 02 de Noviembre de 2011 y en la Resolución 3455 del 16 de Noviembre de 2021, no estamos facultados para reconocer derechos de carácter individual y económico, para ordenar el pago de incapacidades y licencias, intervenir en las decisiones de las entidades promotoras de salud, fondos privados de pensiones y Colpensiones, o resolver controversias que se susciten entre éstos con sus usuarios; toda vez que el Ministerio del Trabajo, como autoridad que ostenta funciones de policía administrativa laboral, ejerce la vigilancia y el control del cumplimiento de normas laborales, de seguridad y salud en el trabajo y demás disposiciones sociales, y en caso de verificar su transgresión, impone la multa respectiva.

• *Por lo anterior, respetuosamente solicitamos al Señor Juez desvincular al Ministerio de la presente acción constitucional, por no ser la entidad competente para atender lo pedido...”*

ADMINISTRACION Y CONSULTORIA EMPRESARIAL informa “Nos adherimos a las pretensiones del accionante para que sea COMFENALCO EPS, quien sea el responsable de pagarle directamente al accionado sus incapacidades, dado que son los que le están vulnerando realmente sus Derechos Fundamentales, si estas incapacidades se hubiesen pagado el señor, JOSÉ DARÍO ÁLVAREZ JARAMILLO, no tendría que acudir hasta estas instancias ocasionándole más gastos de sus recursos, como de dinero y tiempo.”

CONSIDERACIONES

1.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo para que se amparen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley (Art. 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Arts. 2° y 8° Convención Americana de los Derechos Humanos.). El art. 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo judicial rápido y eficaz para garantizar los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos determinados

en la ley, la protección consistirá en una orden para que aquel respecto del cual se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo. Los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 desarrollan el art. 86 de la Constitución; la acción de tutela sólo procede cuando el agraviado no dispone de otro medio de defensa judicial, es eminentemente subsidiaria y sólo admisible en ausencia de otros medios de defensa, excepcionalmente se autoriza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Es procedente ordenar el pago de las incapacidades médicas prescritas al accionante por vía de tutela?

3.- La Alta Corporación Constitucional ha explicado respecto al reclamo por vía constitucional del pago de incapacidades:

“Es así como, si bien por regla general las reclamaciones de acreencias laborales deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria, ha sostenido esta Corporación en numerosos casos similares al sometido a revisión, que la acción de tutela, de manera excepcional, resultará procedente para reconocer el pago de incapacidades médicas. Esto, en el entendiendo que al no contar el trabajador con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de las personas que dependan de él, la negativa de una E.P.S de cancelar las mencionadas incapacidades puede redundar en una vulneración a los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna, caso en el cual es imperativa la intervención del juez constitucional. Al respecto ha sostenido la jurisprudencia constitucional:

“[E]l reconocimiento y pago de una incapacidad asegura al trabajador un ingreso económico durante el periodo de su convalecencia, permitiéndole asumir su proceso de recuperación en los términos y condiciones médicamente diagnosticadas, particularmente por la especial protección a que tiene derecho en vista de su situación de debilidad manifiesta, además de garantizársele su derecho al mínimo vital, permitiendo la satisfacción de las necesidades básicas de él y su grupo familiar económicamente dependiente, mientras se reintegra a la actividad laboral.

Es por ello que, con el reconocimiento de éste tipo de prestaciones se pretende garantizar las condiciones mínimas de vida digna del trabajador y del grupo familiar que de él depende, en especial cuando se deterioran sus condiciones de salud o de orden económico. De esta misma manera, este derecho encuentra un amplio desarrollo en instrumentos internacionales.

Así, ante circunstancias como las anteriores, en las que los derechos fundamentales se encuentran afectados por el no pago de una incapacidad laboral, el amparo constitucional es el mecanismo judicial apropiado para consolidar la protección de tales derechos”.

En esa misma línea, también ha resaltado la jurisprudencia de la Corte, la importancia del pago de las incapacidades, como un mecanismo que garantice la adecuada recuperación del trabajador, quien no debe preocuparse por volver, de manera anticipada y poniendo en riesgo su salud, a trabajar con el objeto de ganar su sustento y el de su familia.

En ese orden de ideas, el no pago de las incapacidades médicas, si bien constituyen per se el desconocimiento de un derecho laboral, también pueden generar una afectación directa al mínimo vital, a “la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”.

En conclusión, toda vez que la negativa de pago de una indemnización médica puede generar la afectación de los derechos al mínimo vital, seguridad social, salud y vida en condiciones dignas del trabajador afectado, por la gravedad que las consecuencias de esa negativa puede generar en sus derechos fundamentales, evento en el cual, la acción de tutela será procedente.”¹

Respecto del allanamiento en la mora en la sentencia T-723 de 2014 se explica:

“(…) En consecuencia, con fundamento en la figura del allanamiento a la mora, no podrá negarse el reconocimiento de una incapacidad laboral por enfermedad general en tanto se parte de la base que las entidades responsables de autorizarlas y cancelarlas, en este caso, las EPS, han aceptado los aportes en salud efectuados al sistema de forma tardía, sin que hayan rechazado su pago o emprendido acciones legales serias orientadas a su cobro judicial. No es posible, que las mismas aleguen la extemporaneidad del pago de los aportes tan solo cuando le son solicitadas prestaciones y no cuando reciben el dinero en cuestión”

4. Como bien se sabe, las reclamaciones sobre el pago de las incapacidades laborales corresponden a la justicia laboral ordinaria y no propiamente a la acción constitucional, que es subsidiaria y residual. No obstante, en basta jurisprudencia constitucional se ha reconocido excepcionalmente el pago de dichos conceptos, entendiendo que la incapacidad sustituye el salario, cuando éste es la única fuente de ingresos, garantiza el mínimo vital, el derecho a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

Así las cosas, el Juez Constitucional debe evaluar el daño *iusfundamental* producido por la negación del pago de la referida prestación económica.

De acuerdo a lo expuesto en la demanda de tutela, se extrae que al accionante se le prescribieron una incapacidad: “...*Incapacidad médica con fecha de inicio 29 de julio de 2022. (30 días) Incapacidad médica con fecha de inicio 28 de agosto de 2022. (30 días) Incapacidad médica con fecha de inicio 29 de septiembre de 2022. (30 días) ...*”. Sin embargo, dichas incapacidades no han sido canceladas.

Según lo expuesto por la entidad accionada, la EPS negó el pago aduciendo que existe mora en el pago de aportes a seguridad social por parte de la empresa a la que pertenece la accionante. No obstante, EPS COMFENALCO no puede alegar esta excepción, si se tiene en cuenta que en la fecha en la que se otorgó la incapacidad aparece como período pagado lo que se infiere que la entidad prestadora del servicio de salud no se ha negado a recibir los pagos, a pesar de hacerse extemporáneamente, además no se avizora que la accionada haya emprendido cobro judicial, por lo tanto, para esta Judicatura opera el allanamiento en la mora, por lo que no puede la EPS negar la incapacidad.

¹ T-643 del 2014.

Accionante: JOSÉ DARIO ÁLVAREZ JARAMILLO
Accionado: EPS COMFENALCO
RAD.: 760014303-010-2023-00080-00

En virtud de lo anterior, se hace procedente el amparo incoado, como quiera que se entiende que la omisión en el pago de las incapacidades afecta su derecho al mínimo vital, seguridad social y a la salud.

Por lo expuesto, el JUZGADO DECIMO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el amparo sobre los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la salud, solicitados por el señor JOSÉ DARIO ÁLVAREZ JARAMILLO, identificado con C.C. 16.916.267, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

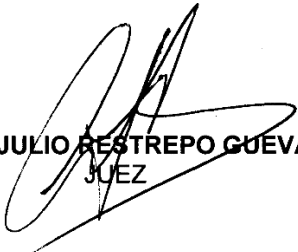
SEGUNDO: ORDENAR a EPS COMFENALCO a través de su representante legal que dentro de las próximas 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia que efectúe el pago de las incapacidades médicas prescritas a la accionante, solicitadas en este trámite constitucional conforme al *artículo 1º del Decreto 2943 de 2013*.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes y vinculados del fallo de esta tutela por el medio más expedito.

CUARTO: Si este fallo no fuere impugnado dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, **ENVIAR** el expediente al día siguiente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. (Artículos 31 y 33 del Decreto 2591 de 1991).

QUINTO: Una vez regrese el expediente de la posible revisión constitucional que pueda realizar nuestra Honorable Corte Constitucional, se dispone que por Secretaría proceda con su ARCHIVO.

NOTIFÍQUESE, COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS JULIO RESTREPO GUEVARA
JUEZ

010-2023-00080-00