

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



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira (V.), tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 25
Rad. 76-520-40-03-002-**2021-00132-01**

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el recurso de **IMPUGNACIÓN** presentado por la parte accionante, contra la **sentencia No. 031 del 26 de abril de 2021** proferida por el **Juzgado Segundo Civil Municipal de Palmira (V.)**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por el señor **DUVÁN GEMAY GUZMÁN MARÍN**, identificado con cédula de ciudadanía No. **89.000.284** expedida en Armenia, Quindío, quien actúa en nombre propio contra **"CARNECOL - CARNES DE COLOMBIA"**. Vinculados EPS COMFENALCO VALLE, MINISTERIO DE TRABAJO, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD-ADRES.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Se solicita el amparo de los derechos fundamentales de petición y mínimo vital.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como argumentos de tutela el accionante expuso que, elevó petición el 18 de marzo de 2021 ante la accionada solicitando el pago de sus incapacidades, y no ha recibido respuesta, por lo que considera vulnerados sus derechos a la petición y al mínimo vital por la ausencia de pago sus incapacidades. Solicita que se tutelen los derechos invocados

y se ordene dar una respuesta de fondo a lo solicitado, así como que se ordene el pago de las incapacidades que le fueron expedidas.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

EL MINISTERIO DE SALUD informó que no se legitima en la causa por pasiva, pues la entidad encargada de satisfacer lo solicitado por el accionante es el empleador. Indicó además que no tiene responsabilidad en la vulneración de los derechos invocados, por lo que se opuso a la prosperidad de la tutela respecto de él.

La empresa **CARNECOL CARNES DE COLOMBIA** dijo que el pago de cesantías, se realiza el día 14 de febrero de cada año como lo estipula la ley. Que hasta la fecha la empresa nunca ha dejado de cancelar sus respectivas obligaciones laborales, y con mayor razón la del señor Duván Guzmán, quien tiene una demanda en el Juzgado Décimo laboral del circuito de Cali.

Afirmó no haber vulnerado los derechos fundamentales del actor, aunque éste busca de cualquier manera algún motivo inexistente para mover el aparato judicial, interponiendo acciones de tutelas, reclamando derechos que no han sido vulnerados, siendo esta la tercera tutela interpuesta por él. Pidió que la tutela sea declarada improcedente por no existir vulneración de sus derechos.

Por su parte el **MINISTERIO DE TRABAJO** manifestó que no se opone a que se conceda el amparo solicitado, dado que ninguna de las pretensiones invocadas deviene del Ministerio de Trabajo, por lo que, la tutela es improcedente respecto de esa entidad.

ADRES informó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva dado que no es de su competencia pagar incapacidades, por lo que la carga constitucional y legal de dar respuesta no se encuentra en cabeza de ADRES y solicitó negar el amparo y desvincular a esa entidad.

La entidad **COMFENALCO VALLE EPS** advirtió que, las incapacidades del señor DUVÁN GEMAY GUZMÁN MARÍN se encuentran en estado NO AUTORIZADO POR MORA a cargo del empleador por ser su responsabilidad cancelarlas. Dijo que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y el accionante debe probar que tiene su mínimo vital afectado, como quiera que cuenta con otros mecanismos de defensa y la presente solo puede prosperar en caso de perjuicio irremediable. Finalmente solicitó declarar improcedente la

tutela respecto de la EPS, pidió compulsar copias del trámite ante el Ministerio de Trabajo para que se investigue la conducta del empleador.

EL FALLO RECURRIDO

La señora **Juez Segunda Civil Municipal de Palmira**, Valle del Cauca decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por la parte accionante. Como fundamento de su decisión expresó que, la empresa no dio respuesta oportuna a la solicitud presentada por el accionante, aunado al hecho de que, el reconocimiento económico de los subsidios de incapacidad reemplaza la remuneración mínima vital, por lo que, considerando el silencio de la empresa, emitió decisión favorable al accionante.

LA IMPUGNACIÓN

La empresa CARNECOL CARNES DE COLOMBIA, impugnó la sentencia indicando que dio repuesta a la tutela con radicado Nro. 2021-00042, la cual cursó en el Juzgado Segundo Penal Municipal de control de garantías de Palmira, enviada por error al Segundo Civil.

Que la empresa nunca ha dejado de cancelar sus obligaciones laborales, y aclaró que las incapacidades no se habían cancelado dado que el señor GUZMÁN pertenecía a la EPS MEDIMAS la cual se acabó y pasaron todos los afiliados a COMFENALCO, y ellos debían hacer el procesos de identificar el origen de las incapacidades del señor GUZMÁN

Agregó que siempre canceló las incapacidades y hubo una oportunidad que en la que le pagaron directamente y él jamás devolvió el dinero. Afirmó que si bien no han cancelado, se le cancelará como siempre lo han hecho, solicitando finalmente se revoque o modifique el fallo.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: El accionante es persona natural; en ejercicio de sus derechos fundamentales, por eso se encuentra legitimado por activa para hacer uso de esta acción Constitucional, en cuanto actúa en su propio nombre, en donde se endilga la vulneración de sus derechos fundamentales de petición y mínimo vital.

De igual manera, por pasiva se encuentra legitimada la empresa "**CARNECOL - CARNES DE COLOMBIA**" persona jurídica a la cual se encuentra vinculado el accionante y ante quien se elevó la solicitud, de modo que está debe ser quien se le debe dar la opción de defenderse ante el despacho. Lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los

artículos 5 y 42 del decreto 2591 de 1991, debido a que se les atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, en atención al factor funcional.

LA TUTELA CONTRA PARTICULARES. Tiene la acción constitucional de tutela como finalidad, la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales de carácter constitucional, contra su amenaza por acción u omisión de cualquier entidad, pública o privada, y su procedencia contra particulares que tengan a su cargo la prestación de un servicio público. De acuerdo con el antecedente constitucional¹, *"la acción de tutela procede contra particulares cuando: (i) prestan un servicio público; (ii) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular. Mientras que el primer supuesto es objetivo, los otros dos, requieren de valoración fáctica en cada caso, sin olvidar la relación existente entre las partes"*. Enfocados en el asunto particular, estamos frente al tercero de los eventos antes mencionados, es decir la existencia de una subordinación.

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS: El debate se centra en determinar: **a)** ¿si es procedente revocar el fallo de primera instancia como lo solicita la entidad accionada?, **b)** ¿si es procedente disponer en sede de tutela el pago de las incapacidades enunciadas bajo la tesis que no recibir dicho pago afecta la seguridad social y mínimo vital de DUVÁN GEMAY GUZMÁN MARÍN?, y además **c)** ¿Determinar si es procedente amparar el derecho fundamental de petición del accionante? A lo cual se contesta en sentido **negativo** a la primera de ellas y en sentido **afirmativo** las restantes, por las razones que posteriormente se indican.

1. Con base en el artículo 86 constitucional (desarrollado por el decreto 2591 de 1991) citado por el despacho de primera instancia debemos tener en cuenta que en efecto la **acción de tutela** es el instrumento cuya finalidad es procurar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales de carácter cuando son vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier entidad, sea pública o privada (éstas bajo las condiciones del artículo 42 del mencionado decreto), **siempre que no exista otro mecanismo idóneo de defensa**, ni resulte contraria al principio de inmediatez, conforme lo previene el artículo 6 del decreto 2591 de 1991 y tal como lo tiene asentado la Corte Constitucional, entre otros.

¹ Sentencia T-012 de 2012. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

² Sentencias T-767 de 2001, T-1217 de 2008 y T-735 de 2010.

2. Sobre este particular la jurisprudencia constitucional³ ha dicho que la tutela procede excepcionalmente para la protección de derechos como la vida digna, el mínimo vital, la seguridad social, y ante la falta de pago oportuno y completo de incapacidades. Por tanto se dice, que la *"idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario para reclamar el reconocimiento de una prestación económica se comprueba a través del análisis por parte de la autoridad judicial de los hechos del caso concreto"*⁴.

3. El señor **DUVÁN GEMAY GUZMÁN MARÍN**, pretende de su empleador **"CARNECOL - CARNES DE COLOMBIA" y COMFENALCO EPS** la cancelación de las incapacidades, a saber: desde **23/12/2020** al **06/01/2021**; desde **7/01/2021** hasta **05/02/2021**; del **06/02/2021** al **07/03/2021**; de **08/03/2021** a **08/04/2021** y desde **09/04/2021** hasta **08/05/2021** de las cuales aporta copia. Acerca de ordenar el pago de acreencias laborales causadas en el sistema de seguridad social integral, la jurisprudencia constitucional⁵ ha dicho que la tutela procede excepcionalmente para la protección de derechos como la vida digna el mínimo vital, y la seguridad social, y ante la falta de pago oportuno y completo de incapacidades. Por tanto, se dice, que la *"idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario para reclamar el reconocimiento de una prestación económica se comprueba a través del análisis por parte de la autoridad judicial de los hechos del caso concreto"*⁶. Y sólo *"procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable"*⁷.

Con el objetivo de determinar en el caso concreto si estamos frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional⁸ ha indicado a título de ejemplo algunos eventos en que es oportuna la tutela para la protección de los derechos invocado, los cuales no son taxativos, pues, dependen de las circunstancias del caso concreto, así ha dicho el máximo tribunal:

*La jurisprudencia constitucional, con el fin de comprobar la presencia de un perjuicio irremediable en el caso concreto, que en la mayoría de los casos consiste en la afectación del mínimo vital del peticionario(a) y de su familia, ha utilizado criterios como (i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario(a)*⁹. Adicionalmente, la Corte

³ Corte Constitucional, sentencia T-1242 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴ Corte Constitucional sentencia T-612 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-1242 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶ Corte Constitucional sentencia T-612 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ Ibídem.

⁸ T-612 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹ Sentencia T-762-08, T-376-07, T-607-07, T-652-07, T-529-07, T-935-06 y T-229-06, entre otras.

*ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a)*¹⁰.

Es necesario aclarar que la existencia del perjuicio irremediable se verifica mediante el análisis de los hechos del caso concreto, pues éste puede provenir de situaciones diferentes a las contempladas en los criterios antes reseñados, de donde se sigue que éstos son una guía y no una camisa de fuerza para la autoridad judicial.

Enfocándonos en el caso concreto, se tiene que el señor **Duván Gemay Guzmán Marín** está afiliado al sistema de seguridad social en salud como dependiente de la empresa "CARNECOL - CARNES DE COLOMBIA" hecho este que se demuestra con la declaración de ambas partes.

Afirmó igualmente el accionante que es cotizante al sistema de salud sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente, que es cabeza de familia y que el único dinero que percibe es el de sus incapacidades a raíz del remplazo de rodilla que lo mantiene incapacitado. Así las cosas, atendiendo las circunstancias del caso concreto, se vislumbra que el no pago de las incapacidades afecta su mínimo vital, habida cuenta de sus condiciones económicas, y que devenga el sustento de su labor, no se declara otro tipo de ingresos, es decir no obra prueba de la existencia de otro ingreso, por lo cual el pago se hace improrrogable.

Conforme con la jurisprudencia constitucional la tutela procede de forma excepcional para el pago de incapacidades cuando el ingreso devengado por la labor que no puede ejecutar por la incapacidad, es la única fuente de ingresos para él. En este sentido se pronunció la Corte Constitucional mediante sentencia T-154 de 2011 en donde expuso que *"Cuando la única fuente de ingreso del trabajador es su salario, y este no puede devengarse de forma ordinaria pues se encuentra incapacitado bien sea por enfermedad general o por enfermedad profesional, la Corte ha establecido que debe presumirse que la ausencia del pago oportuno de las incapacidades vulnera el mínimo vital y, por tanto, es procedente la acción de tutela"*.

Al ser pertinente la protección excepcional por vía de tutela en este evento, se requiere que esta prestación económica se cubra de manera perentoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable y afectación del mínimo vital del actor **DUVÁN GEMAY GUZMÁN MARÍN**, dadas sus condiciones económicas y sociales y en aplicación del principio de solidaridad con el cual deben interpretarse las normas referentes a la seguridad social, pues, en estas circunstancias constituye una medida irrazonable.

¹⁰ Ibídem.

En Colombia se ha previsto que, la seguridad social de acuerdo con su carácter prestacional, asistencial, y universal, busca cobijar a todas las personas, no obstante, para su efectividad es necesario que se lleve a cabo de forma progresiva, por esto, se ha previsto por las normas de seguridad social, que las personas bien sean de manera independiente o no puedan cotizar a los servicios de salud y pensión.

Al consultar dicho concepto, que se refiere a las normas de seguridad social que trata el tema, el trabajador tiene derecho al pago de licencias por enfermedad general o maternidad, si sus aportes se realizan dentro de los términos legalmente establecidos igualmente de las que se causen durante el período en que esté disfrutando de dichas licencias.

Del caso concreto, tenemos que la EPS COMFENALCO manifestó que CARNECOL - CARNES DE COLOMBIA, se encuentra en mora en el pago de los aportes, por lo que adujo que estas debieron ser reconocidas por el empleador con la periodicidad de nómina como lo establece el **artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012**, puesto que de acuerdo con la norma mencionada, a quien le asiste el deber de pagar dichas prestaciones económicas es al empleador y es él quien debe agotar el trámite ante la EPS, como quiera que la empresa accionada a su vez podrá reclamar lo pertinente ante aquella.

Al respecto encontramos que el Decreto 1406 de 1999, en su artículo 40 – Parágrafo-1, señala lo siguiente:

*"Serán de cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los **tres (3) primeros días** de incapacidad laboral originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado. En ningún caso dichas prestaciones serán asumidas por las entidades promotoras de salud o demás entidades autorizadas para administrar el régimen contributivo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las cuales se encuentren afiliados los incapacitados"*

El cual fue modificado por el Decreto 2943 de **2013**, al señalar:

*Parágrafo 1º. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los **dos (2) primeros días** de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente. En el Sistema General de Riesgos Laborales las*

Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral. Lo anterior tanto en el sector público como en el privado."

Por tal motivo considera la instancia que le asiste razón a la Juez A Quo y la decisión emitida en primera instancia respecto al pago de incapacidades del señor **DUVÁN GEMAY GUZMÁN MARÍN** no merece reparo.

4. El derecho de petición. Se pasa a considera reste derecho previsto en el artículo 23 constitucional desarrollado actualmente por la **ley estatutaria 1755 de 2015** "*Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*", de modo que clasifica las modalidades de petición y los lapsos para ser absueltas, bien se trate de una consulta en 30 días, de solicitud de copias en 10 días, o de peticiones propiamente dichas en 15 días.

Derecho que debemos examinar, por cuanto el accionante lo invocó el **18 de marzo de 2021** ante la empresa "**CARNECOL - CARNES DE COLOMBIA**", radicándolo, de modo que en concreto solicitó con el fin de que se le informara a quien le correspondía cancelar los subsidios de incapacidad ordenados por su médico tratante dado que no ha recibido los pagos y su mínimo vital se ha visto comprometido.

Así, la lectura del expediente conforme con la respuesta e impugnación de la entidad "**CARNECOL - CARNES DE COLOMBIA**" nada se dijo sobre la solicitud del accionante, lo que conlleva a pensar que a la fecha de emitirse esta sentencia tal derecho no ha sido satisfecho **plenamente**, pues no obra dentro del expediente información alguna que permita colegir que en efecto ya le fueron contestadas de fondo, o que se le haya dado un pronunciamiento positivo o negativo al respecto, por eso dicho bien constitucional se encuentra vulnerado y debe ser protegido.

Cabe agregar en este orden de ideas que se debe proteger dicho derecho, por eso se debe disponer que se le conteste la solicitud de expedición de copias, máxime cuando no tienen reserva legal, cuando en ellas tiene interés el peticionario y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo de la mencionada ley 1755 de 2015 que reza:

"Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. *Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: 1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10)*

días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes." (Cursivas del juzgado).

COROLARIO. Siendo consecuentes con las motivaciones que se traen se confirmará la decisión emitida en primera instancia, lo cual no impide anotar que de lo que se trata acá es de cubrir el mínimo vital y un derecho de petición es decir una solicitud de información del accionante, lo cual no impide que otras controversias que pudieren existir entre ellos de carácter económico, sean atendidas por la justicia laboral juez competente para dirimir las, incluso para definir o compensaciones.

Sin más comentarios con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la **sentencia No. 031 del 26 de abril de 2021**, proferida el **Juzgado Segundo Civil Municipal de Palmira (V.)**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por **DUVÁN GEMAY GUZMÁN MARÍN**, identificado con cédula de ciudadanía No. **89.000.284** expedida en Armenia, Quindío, respecto de **"CARNECOL - CARNES DE COLOMBIA"**.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE conforme a lo previsto en el art. 33 del decreto 2591 de 1.991, al accionante, a los accionados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

TERCERO: REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 33 del decreto 2591 de 1.991

CÚMPLASE

Firmado Por:

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE PALMIRA-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: **1035dcce8eb5f9b50b68c418875ba9bbde98070876e409175b22ce45d710331b**

Documento generado en 03/06/2021 10:05:00 AM