



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
Santiago de Cali, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: VICTOR DELIO GOMEZ
ACCIONADO: SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS
RADICACIÓN: 05-2023-00031-00
SENTENCIA No. T-036 (1a. Instancia)

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela incoada por el señor Gómez en defensa de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud, que a su parecer han sido vulnerados por la accionada

ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante que se encuentra afiliado al SGSSS en la EPS accionada como cotizante dependiente y devenga como ingreso mensual un salario mínimo legal vigente, por otra parte, debido a la patología denominada "FRACTURA DEDO MANO IZQUIERDA EN TERAPIA FISICA" le fue prescrita una incapacidad por 30 días comprendidos entre el 24 de noviembre de 2022 hasta el 23 de diciembre de 2022, la cual se encuentra pendiente de ser cancelada.

Aduce que es Servicio Occidental de Salud EPS la obligada a cancelar tal prestación económica de conformidad a lo indicado en el Decreto 2943 del año 2013 que modificó el artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, y que con su actuar está violando sus derechos fundamentales al no existir un fundamento plausible que niegue el pago de la incapacidad.

Por lo anterior, considera que se han vulnerado los derechos fundamentales de su prohijada y solicita se ordene a la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD realice el pago de la incapacidad prescrita.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto No. 725 del 13 de febrero de 2023, fue admitida la acción de tutela promovida contra la entidad accionada y se corrió traslado a la EPS Servicio Occidental de Salud a fin de que se pronunciará sobre los hechos edificadores de la acción y controvirtiera lo pertinente para lo cual se concedió el termino de tres días.

Así mismo, mediante auto No. 918 del 21 de febrero de 2023, se vinculó al empleador Acabados y Mantenimientos S.A.S, para que integrará el contradictorio y ejerciera su derecho de defensa.

Intervención de la parte accionada y entidades vinculadas.

SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS-: Manifestó en esencia que la incapacidad reclamada fue liquidada y reconocida por la suma de \$1.000.000, realizando la transferencia electrónica a favor del empleador Acabados y Mantenimientos S.A.S el 20 de enero de 2023 y para ello, anexa el comprobante de dispersión electrónica donde consta lo informado.

Señala que es el empleador quien debe proceder a realizar el pago de la incapacidad pues de lo contrario la EPS incurriría en fraude al hacer un doble reconocimiento económico, por lo tanto, finaliza solicitando se declare la carencia actual de objeto derivada del hecho superado por la prestación del servicio a su cargo.

Entidades vinculadas

ACABADOS Y MANTENIMIENTOS S.A.S-: Expresa que en efecto la accionante se encuentra vinculada con esa entidad bajo un convenio de adhesión para realizar el pago correspondiente



al SGSS y su actividad laboral es independiente, radicándose la respectiva incapacidad en cumplimiento a lo dispuesto.

Esgrime que la EPS accionada a través de correo electrónico ha solicitado diferentes documentos a lo cual respondieron que emitieran un cheque a favor de dicha entidad sin sello restrictivo de consignar, solo de páguese al primer beneficiario, toda vez que la empresa no tiene cuenta de ahorros ni corriente y por otra parte, solicitaron que dicho pago se realizará directamente a la usuaria y anexaron los soportes requeridos sin que hayan procedido como corresponde y vulnerando así los derechos fundamentales al mínimo vital.

CONSIDERACIONES Y ANALISIS DEL CASO CONCRETO

La acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario establecido para hacer efectiva la protección actual e inmediata de los derechos fundamentales que hayan resultado vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Este despacho es competente para asumir el trámite constitucional iniciado por el accionante contra la entidad accionada y resolver el problema jurídico traído a estudio para lo cual se analizará si concurren los requisitos de procedibilidad de la acción y en caso de ello ser así, deberá determinarse si la presunta renuencia de la EPS en relación al pago de la incapacidad que se le adeuda como se describe en el libelo tutelar, trasgrede o no los derechos fundamentales del quejoso.

Es importante mencionar que respecto al reconocimiento y pago de derechos de carácter económico y prestacional, como los auxilios por incapacidad, la Corte Constitucional ha establecido que, en principio, su reclamación no procede a través de la acción de tutela, puesto que el estudio de este tipo de solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios que pueden desbordar las competencias del juez constitucional.¹ Sin embargo, en casos excepcionales ha reconocido la procedencia de la tutela cuando además de acreditarse la concurrencia de los requisitos de procedibilidad de la acción se demuestra que la prestación económica no reconocida, constituye la única fuente de subsistencia de una persona y su núcleo familiar.

Revisados los requisitos básicos de procedibilidad de la presente solicitud de amparo constitucional se evidencia que quien formuló la solicitud de amparo, se encuentra legitimado para actuar en contra de la entidad accionada en virtud a que es el titular de los derechos fundamentales que considera vulnerados, por lo tanto, se haya verificada la legitimación por activa, lo mismo ocurre en relación a la legitimación por pasiva en tanto se acciona contra la entidad del SGSSS que se considera como trasgresora; de otro lado se tiene que para la fecha en que fue presentada la acción de tutela, presuntamente permanecía la violación alegada, así mismo el accionante realizó a través de su empleador el trámite respectivo ante la EPS, por consiguiente, la acción constitucional se estima oportuna², con lo cual se satisface el requisito de inmediatez.

En relación al requisito de subsidiariedad ha de precisarse que si bien existen mecanismos de defensa en la Jurisdicción Ordinaria y el trámite señalado en el artículo 126 de la ley 1430 de 2011, que modificó el artículo 41 de la ley 1122 de 2007 ante la Superintendencia Nacional de Salud el que que otorga competencia para “conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”, en el asunto bajo examen dichos procedimientos resultan ineficaces, toda vez que de los supuestos fácticos de la presente acción se configura la posible configuración de un perjuicio irremediable, si en cuenta se tiene las circunstancias que rodean al accionante quien ha alegado la afectación a su derecho al mínimo vital. En tal virtud se considera satisfecho el requisito de procedibilidad y en consecuencia se analizará de fondo la tutela presentada.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-662 de 2016 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado y T-693 de 2017 M.P Cristina Pardo Schlesinger, reiterado en Sentencia T-161 de 2019 M.P Cristina Pardo Schlesinger

² Sentencia T-161 de 2019 “Así las cosas, este Tribunal ha reconocido la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando: (i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada”



Cabe señalar en este punto que en sentencia T-490 de 2015 la Corte Constitucional fijó unas reglas relación al pago de incapacidades señalando que: *“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar; ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”*

Analizado el asunto bajo examen y revisadas las pruebas allegadas al presente trámite, se desprende en efecto que al accionante le fue prescrita una incapacidad, la cual al momento en que interpuso la presente acción constitucional, presuntamente no había sido reconocida ni cancelada por su entidad prestadora de salud a su empleador o a él directamente debido a circunstancias de tipo administrativo, sin embargo; para el momento en que se profiere el fallo se encuentra acreditado que el pago de la prestación económica fue dispuesto por la EPS Servicio Occidental de Salud a favor de la empresa a través de la cual cotiza el accionante mediante transferencia electrónica desde el 20 de enero de 2023³, allegando prueba de ello.

Por otra parte, se observa que, pese a encontrarse debidamente notificada la empresa vinculada ACABADOS Y MANTENIMIENTOS S.A.S resolvió guardar silencio al llamado judicial, razón por la cual conforme lo dispone el Art. 20 Decreto 2591 de 1991, se tendrán por ciertos los hechos narrados por el accionante y lo probado por la EPS accionada, quedando claro entonces que el pago de la prestación económica requerida no se ha hecho efectiva.

Mírese entonces que sin dubitación alguna la empresa vinculada ha trasgredido en forma flagrante y ostensible los derechos fundamentales del accionante y su núcleo familiar, pues la omisión injustificada de la entidad ha conllevado a la afectación del mínimo vital del trabajador dependiente, al no percibir su salario pese a que aquel constituye su única fuente de ingreso, pues dicho emolumento es un elemento necesario para la subsistencia no solamente del afectado, sino también de su familia. En consecuencia, se accederá al amparo solicitado ordenándole a la empresa vinculada ACABADOS Y MANTENIMIENTOS S.A.S que efectúe el pago a favor del accionante de la incapacidad reconocida y debidamente cancelada a su favor por la EPS y en particular la comprendida entre el 24 de noviembre de 2022 hasta el 23 de diciembre de 2022, por 30 días, lo anterior, con sujeción al decreto 2943 de 2013 y 019 de 2012, legislación que se encuentra vigente y que regula lo concerniente al pago de las prestaciones económicas originadas por enfermedad general como aquí se configura y teniendo en cuenta la obligación legal del empleador, si ya no lo hubiera hecho.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ejecución de Cali, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la seguridad social y al mínimo vital y móvil del señor **VICTOR DELIO GOMEZ** conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante legal de **ACABADOS Y MANTENIMIENTOS S.A.S** para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de este fallo **REALICE EL PAGO** de las incapacidades reconocidas y debidamente canceladas a su favor por la EPS, comprendidas entre el 24/05/2019 hasta el 22/06/2019 y del 23/07/2019 hasta el 21/08/2019, al señor **BENITO CAICEDO** identificado con cedula de ciudadanía No. 76.090.057, si aún no lo hubiere hecho.

TERCERO: EXHORTAR a Acabados y Mantenimientos S.A.S, para que en lo sucesivo se abstenga de trasladar cargas administrativas a sus empleados o usuarios a los que les presta el

³ Folio 4 del archivo 05 del expediente electrónico.



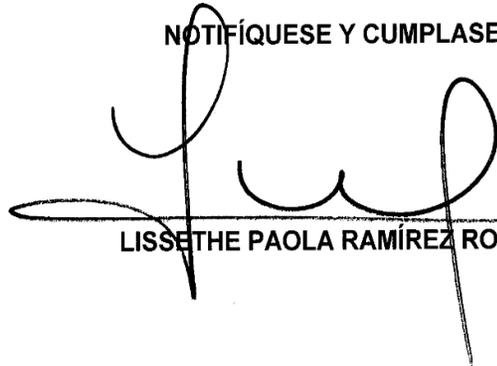
servicio de cotizar por intermedio suyo, alegando la vulneración de sus derechos fundamentales y con ello pretender el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general ya reconocidos y cancelados directamente por la EPS a su favor, conforme a lo legal.

CUARTO: NOTIFIQUESE a las partes esta providencia, por el medio más expedito.

QUINTO: Si la sentencia es impugnada remítase al Superior por medio digital, en el evento en que ello no ocurra, envíese el expediente digital a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,



LISSETHE PAOLA RAMÍREZ ROJAS