



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Santiago de Cali, nueve (9) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: OSKAR JAVIER JOJOA JOJOA
ACCIONADO: EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS S.A y
TRABAJAMOS JMC SAS
RADICACIÓN: 005-2023-00239-00
SENTENCIA No. T-242 (1a. Instancia)

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela incoada por Oskar Javier Jojoa Jojoa, en contra de los accionados, por considerar que se le han vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital, la salud y la seguridad social.

ANTECEDENTES

Expone la accionante que, se encuentra afiliado en calidad de cotizante a la EPS Servicio Occidental de Salud S.O.S. Expone que, radicó la solicitud de pago de incapacidades ante la entidad, a través de su empleador Trabajamos JMC S.A.S, sin embargo, señala que la prestación económica fue negada, indicándole que la *“Razón para el rechazo de la indemnización: EL MEDICO O IPS NO PERTENECE A LA RED DE S.O.S (DECRETO 1295 DE 1994 ART 38)”* al consultar en el *“Registro Especial en Talento Humano de Salud -Re THUS”*.

Asegura que si bien en oportunidad puso en conocimiento de su empleador la situación acaecida, al momento de recibir su pago de nómina, evidenció que la empresa no le ha cancelado los días de la incapacidad debido que la EPS no ha reconocido dichos dineros. Por lo anterior, considera que se le han vulnerado sus derechos fundamentales y solicita se ordene a la EPS el pago de las incapacidades.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto No. 5116 del 26 de septiembre de 2023, fue admitida la acción de tutela promovida contra las entidades accionadas y se vinculó a Dirección Territorial Valle del Cauca del Ministerio de Trabajo, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, IPS Occidental de Salud S.A.S., la Equidad Seguros y Colaboramos MAG SAS, a quienes se le corrió traslado a fin de que se pronunciarán sobre los hechos edificadores de la acción y controvirtieran lo pertinente, para lo cual se concedió el termino de tres (3) días.

Intervención de la parte accionada y entidades vinculadas.

La parte accionada **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS S.A.** en respuesta al llamado judicial expuso que luego de realizar las validaciones pertinentes evidenció que el accionante registra como “Usuario RETIRADO” cuyo fin de vigencia fue el 30-09-2023. Así mismo precisa que la incapacidad reclamada por el accionante fue liquidada por valor de \$97.533. precisando que la siguiente información:

Días Solicitados:	4	Días a Liquidar por	2	Días	4
Ingreso Base de Cotización (IBC):		\$1,463,157	A Valor		\$97.533
B. Valor 8,5% Aporte (Art. 40 Dec. 1406 de		\$0	Total A Pagar		\$97.533

TRABAJAMOS JMC S.A.S. en atención al llamado constitucional, confirma los hechos descritos por el accionante, e informa que, no ha reconocido el pago de las incapacidades, puesto que no tiene la facultad para generar el recobro ante la EPS accionada, situación por la cual solicita se tutele el derecho del trabajador y se obligue a la EPS a aceptar la radicación de las incapacidades ya que cumplen con los lineamientos establecidos en la norma y sin dilatar el proceso.



Expone que el actuar de la empresa ha sido diligente dado que en cuento conoció de la incapacidad, realizó el proceso de radicación de la misma y manifiesta que si la EPS no reconoce la incapacidad, estaría afectando a la empresa Trabajamos JMC S.A.S., ya que en tal caso le correspondería reconocer las incapacidades que la EPS no reconoce por su falla en el servicio, situación que afectaría sustancialmente el resultado operacional de la empresa al asumir una obligación que les corresponde a las EPS

Entidades Vinculadas

DIRECCIÓN TERRITORIAL VALLE DEL CAUCA DEL MINISTERIO DE TRABAJO: Solicita que se desvincule a esa entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la entidad según las competencias atribuidas en la normatividad vigente no está facultada para reconocer derechos de carácter individual y económico, 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.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, señala que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del accionante, por lo que considera que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, además señala que la acción constitucional contiene pretensiones económicas y no cumple con el requisito de subsidiariedad, por lo cual solicita se declare la improcedencia de la misma.

IPS OCCIDENTAL DE SALUD S.A.S., informa que la IPS carece de cualquier vínculo en relación a los derechos vulnerados al accionante, dado que la IPS no esta autorizada a realizar pagos o reconocer derechos en relación a la salud, seguridad social o mínimo vital.

LA EQUIDAD SEGUROS: señala que la aseguradora no tiene injerencia en el pago de incapacidades medicas temporales las cuales deben ser cubiertas por la EPS del Régimen Contributivo o en caso de Accidente Laboral la ARL.

COLABORAMOS MAG SAS: Pese a encontrarse debidamente notificadas dentro del término concedido para tal fin no dieron respuesta a los hechos y argumentos expuestos en la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS 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 haya 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 la accionante en contra de la 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 accionada ha trasgredido los derechos fundamentales deprecados.

El primer presupuesto procesal que debe verificarse es el de legitimación por activa, si en cuenta se tiene que en el caso planteado si bien en el encabezado del escrito de tutela señala que quien presenta la acción constitucional es el señor Oskar Javier Jojoa Jojoa, quien aparentemente afirma que se le ha transgredido sus derechos fundamentales; con el objeto de corroborar lo esgrimido, a través de llamada telefónica realizada el 5 de octubre de 2023 al accionante, al número telefónico que se observa en la historia clínica, se expuso que se enteró de la acción constitucional, debido que le comunicaron al correo electrónico el auto que admite la acción constitucional, señala además que ningún momento ha presentado la acción de tutela que aquí cursa, precisando que la incapacidad reclamada ya le fue pagada por la empresa a través de la cual realiza sus aportes.



Al respecto, resulta imperioso citar los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional¹ frente al requisito de la legitimación en la causa por activa y en particular, la sentencia T-1025 de 2006² expone:

“Las normas que regulan la acción de tutela establecen entonces una serie de posibilidades mediante las cuales todo ciudadano puede hacer uso de ella, siempre que se cumpla con el requisito de legitimación en la causa” “(...) la legitimación en la causa por activa en los procesos de tutela se predica siempre de los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Sin embargo, tal como lo ha establecido la Corte en anteriores oportunidades, a partir de las normas de la Constitución y del decreto 2591 de 1991, el ordenamiento jurídico colombiano permite cuatro posibilidades para la promoción de la acción de tutela. La satisfacción de los presupuestos legales o de los elementos normativos de alguna de estas cuatro posibilidades, permiten la configuración de la legitimación en la causa, por activa, en los procesos de tutela. “

*“En ese orden de ideas, esas cuatro posibilidades son las siguientes: **(i) el ejercicio directo de la acción de tutela.** (ii) El ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) El ejercicio por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso, o en su defecto el poder general respectivo. Y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso. (...)”.* La legitimación e interés para interponer el amparo de tutela se convierte entonces en requisito para la procedencia del mecanismo de protección de derechos fundamentales, lo que indica que debe soportarse debidamente la legitimación en la causa en aquellos casos en los que no se interponga la tutela en nombre propio.”

Por su parte, el decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 establece

“Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

De otro lado, en numerosas oportunidades la Corte ha manifestado que la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando o trasgrediendo sus derechos constitucionales fundamentales, nacional o extranjero, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia.

*“Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. **En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.***

Estableció además la Corte que “Aunque una de las características procesales de la acción de tutela es la informalidad, esta Corporación ha indicado que la legitimación para presentar la solicitud de amparo, así como para actuar dentro del proceso, **debe encontrarse plenamente acreditada.** En el caso que la acción de tutela sea impetrada por medio de apoderado judicial, la Corte ha manifestado que debe ser abogado con tarjeta profesional y presentarse junto con la demanda de tutela un poder especial, que se presume auténtico y no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes a la acción de tutela, por medio del cual se configura la legitimación en la causa por activa sin la cual la tutela tendría que ser declarada improcedente. En el caso de la agencia oficiosa de derechos ajenos la Corte ha exigido que para hacer uso de ella es necesario que el titular de los derechos fundamentales no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual debe manifestarse en el escrito de tutela o encontrarse probado en el expediente. La exigencia de manifestar en la demanda de tutela que el titular de los derechos no puede interponer directamente la acción encuentra justificación sólo cuando los derechos sometidos a debate interesan únicamente a su titular y no cuando revistan un interés general o colectivo.”³

¹ Sentencias T-658 de 2002; T-451 de 2006 y T. 2011-00118-01 de 10 de junio de 2011 y T. 2011-00153-01, CSJ STC19645-2017 y CSJ, STC163-2021

² Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

³ Sentencia T-497 de 2007 Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ



“... la exigencia de la legitimidad por activa no es un capricho del legislador, por el contrario, obedece al mismo reconocimiento dado por el constituyente primario a la dignidad, la cual, según jurisprudencia de esta corporación, se logra con el pleno ejercicio de la libertad individual, y se define en la posibilidad de elegir el propio destino. **No obstante, las buenas intenciones de terceros, quien decide la puesta en marcha de los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona idónea para hacerlo.**”⁴

Sobre este particular la jurisprudencia ha entendido que pese al procedimiento expedito que regula la acción de tutela, este medio se encuentra circunscrito a un régimen jurídico en el cual existen formas y elementos procesales mínimos que deben ser acatados por quien presenta la acción.

Por otra parte, se evidencia que, si bien se identifica al accionante como promotor del amparo, no suscribió el escrito de tutela y en atención al llamado, tampoco ratificó su condición de accionante, situación por la cual no concurren los requisitos para tener acreditada la legitimación en la causa por activa.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que: “la jurisprudencia constitucional ha reconocido que **si bien la acción de tutela está regida por el principio de informalidad la suscripción del escrito constituye un presupuesto mínimo que busca garantizar que sea el titular de los derechos fundamentales el que promueva su defensa y evitar que su nombre sea usado por otras personas sin su consentimiento para instaurar la acción.** Esta exigencia se armoniza con la informalidad de la tutela y la protección de los derechos fundamentales a través de la previsión de figuras como la agencia oficiosa y la representación legal para los casos en los que el titular de los derechos fundamentales no se encuentra en las condiciones que le permitan promover directamente su defensa. Por lo tanto, la suscripción del escrito de amparo no constituye una formalidad insustancial, pues ante la ausencia de un elemento indicativo sobre la voluntad de las personas mencionadas como accionantes en la solicitud, **debe declararse la ausencia de legitimación por activa porque con este requisito se pretende proteger la autonomía de las personas.**”

Así pues, revisados los requisitos básicos de procedibilidad de la presente solicitud de amparo constitucional se evidencia que quien la formuló, no se encuentra legitimado⁵ para actuar en contra de la entidad accionada, pues si bien del escrito tutelar, se vislumbra que aparentemente la acción constitucional fue incoada por el señor Jojoa Jojoa, el documento no fue suscrito por aquél, conforme lo dispone la Corte Constitucional en sentencia SU016 de 2021⁶ la firma como elemento mínimo indicativo de la voluntad de presentar la acción, además de lo antes expuesto, se corroboró que no presentó la acción constitucional. Lo mismo se evidenció al verificar que el accionante hubiere allegado desde la dirección electrónica declarada como del accionante, puesto que en el archivo No. 1668131, de generación de tutela en línea, se observa que se radicó desde la dirección incapacidades@trabajamoscali.com.

Sentado lo anterior y como quiera que exclusivamente, es la persona afectada, quien puede decidir la puesta en marcha de los mecanismos para la defensa de su derecho de petición como se indicó y siendo quien actúa en su nombre para instaurar las respectivas acciones tendientes a la reclamación de sus pretensiones sin que se configure entonces, el requisito de legitimidad por activa cuando ello es imprescindible para actuar.

Así pues, sin duda alguna, concluye el Despacho que resulta improcedente el estudio de fondo de la presente acción constitucional como quiera que no se encuentra reunido el presupuesto de procedibilidad legal establecido por la Corte Constitucional de legitimación en la causa por activa y como consecuencia de ello se declarará improcedente el amparo deprecado.

Ahora bien, se exhortará al empleador y/o la entidad a través de la cual se realiza los aportes a la seguridad social Trabajamos JMC 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 servicio de cotizar por intermedio suyo, alegando la vulneración de sus derechos fundamentales y con ello

⁴ Sentencia T-248 de 2010 Magistrado Ponente: Dr. NILSON PINILLA PINILLA. [T-608 de septiembre 1° de 2009, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En similar sentido T-551 de julio 13 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.]

⁵ Sentencia SU016/21

⁶ “La jurisprudencia constitucional ha reconocido que si bien la acción de tutela está regida por el principio de informalidad la suscripción del escrito constituye un presupuesto mínimo que busca garantizar que sea el titular de los derechos fundamentales el que promueva su defensa y evitar que su nombre sea usado por otras personas sin su consentimiento para instaurar la acción.”



pretender el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general ya reconocidos y cancelados por este conforme a lo legal, cuando dicha reclamación debe ser adelantada, de manera directa, por esa entidad ante la EPS de conformidad con lo dispuesto en el decreto 019 de 2012 y demás concordantes, lo cual pretende ahora a través de este mecanismo constitucional bajo presupuestos que carecen de veracidad.

En mérito de lo expuesto y sin más consideraciones, el Juzgado Quinto de Ejecución Civil Municipal de Cali, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de tutela impetrada por señor **OSKAR JAVIER JOJOA JOJOA**, por las razones expuestas en precedencia.

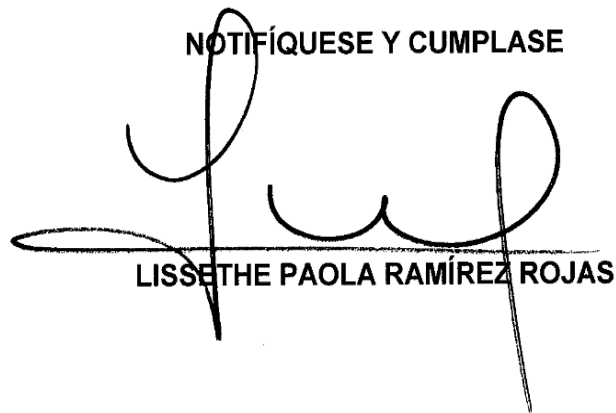
SEGUNDO: EXHORTAR al representante legal de Trabajamos JMC S.A.S, para que en lo sucesivo se abstenga de trasladar cargas administrativas a sus empleados o usuarios a los que les presta el servicio de cotizar por intermedio suyo, alegando la vulneración de sus derechos fundamentales y con ello pretender el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general ya reconocidos y cancelados por este conforme a lo legal, cuando dicho trámite debe ser adelantado, de manera directa ante la EPS de conformidad con lo dispuesto en el decreto 019 de 2012 y demás concordantes.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes esta providencia, por el medio más expedito.

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

La Juez,

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



LISSETHE PAOLA RAMÍREZ ROJAS