



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Santiago de Cali, doce (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: JHON HERNANDO VILLA GALLEGO
ACCIONADO: EPS COMFENALCO VALLE
RADICACIÓN: 005-2023-000245-00
SENTENCIA No. T-248 (1a. Instancia)

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela incoada por Jhon Hernando Villa Gallego, en contra de la entidad accionada, por considerar que se le ha vulnerado su derecho fundamental al mínimo vital.

ANTECEDENTES

Expone el accionante que, el 15 de junio de 2023, mediante sentencia T-0152 del 27 de junio de 2023, se lo ordenó a la EPS Comfenalco realizarle el procedimiento denominado Vitrectomía Vía Posterior con Inserción de Silicon o gas. Señala que un mes después por mutuo acuerdo, terminó el contrato de trabajo que tenía con su empleador, *“siendo consciente que aún tenía pendiente un procedimiento medico en mi ojo izquierdo por catarata senil”*; no obstante, aduce que en cumplimiento de la aludida sentencia le fue realizado el control y seguimiento de sus ojos; donde le manifestaron que *“con la cirugía practicada en el ojo derecho había logrado una visión de 20/150 indicándome que el potencial visual de este ojo es limitado, y que el ojo izquierdo requería de una ecografía para considerar cirugía”*

Adicional a lo anterior, manifestó que, debido a su situación de salud, el medico tratante le otorgó incapacidad por el termino de 30 días; sin embargo, precisa que dicha licencia no pudo ser radicada por cuanto no se encuentra laborando actualmente, sin tener en cuenta que la incapacidad proviene de un procedimiento realizado en vigencia de *“la cobertura y los periodos cotizados”*, a lo cual añade que revisada la consulta de afiliados del Sistema General de Seguridad Social registra en estado *“activo”*

Por lo anterior, considera el accionante se han vulnerado sus derechos fundamentales motivo por el cual solicita se ordene a la EPS el pago de la incapacidad, prescrita por el lapso de 30 días comprendidos desde el 01 al 30 de septiembre de 2023.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto No. 5239 del 02 de octubre de 2023, fue admitida la acción de tutela promovida contra las entidades accionadas y se vinculó a la Clínica de Oftalmología de Cali, Clinica Sigma y Sersalud EPS, a Superintendencia Nacional de salud, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, a quienes se le corrió traslado a fin de que se pronunciarán sobre los hechos edificadores de la acción y controvertieran lo pertinente, para lo cual se concedió el termino de tres (3) días.

Así mismo, mediante auto No. 5334 se vinculó a la Empresa Administración los Leones S.A.S, para que integra el contradictorio y ejerciera su derecho de defensa

Intervención de la parte accionada y entidades vinculadas.

La parte accionada **EPS COMFENALCO VALLE**, en atención al llamado constitucional, manifestó que la incapacidad correspondiente al periodo comprendido entre el 1 al 30 de septiembre de 2023, no cuenta con radicación por parte del empleador. Precisa que, en el sistema, solo registra una incapacidad la cual esta comprendida entre el periodo 14/06/2023 al 13/07/2023, la cual se encuentra en contabilidad en contabilización (autorizada) a cargo del empleador Administraciones los Leones Ltda. con la cual estuvo vinculado el accionante, como se observa a continuación:

Documento Cotizante	Id Solicitud	Estado Solicitud	Fecha Inicio Prestación	Fecha Fin Prestación	Días Solicitados	IBL Mensual	Fecha Radicación Completa	Documento Aportante	Razón Social
CC 16777730	2006876	Contabilización	14/06/2023	13/07/2023	30	\$ 1,255,094	20/06/2023	NI 900242476	ADMINISTRACIONES LOS LEONES LTDA



Arguye que el usuario se encuentra afiliado a la EPS Comfenalco Valle en calidad Cotizante Dependiente, no obstante, aclara que es obligación del empleador realizar el pago de las incapacidades en la periodicidad de la nomina sin que el trabajador se vea afectado, lo anterior de acuerdo con lo establecido en la Circular 011 del 1995 y Decreto 019 de 2012; por ello considera que es importante vincular al empleador para verificar el pago de las incapacidades que son objeto de la demanda.

Por lo anterior considera que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante y solicita se declare la improcedencia de la acción constitucional.

Entidades Vinculadas

CLÍNICA DE OFTALMOLOGÍA DE CALI: Confirmó que el accionante fue atendido en la IPS, a través de convenio que tiene vigente con la EPS accionada, no obstante respecto de las pretensiones del accionante, señala que es Comfenalco EPS, como aseguradora la llamada a garantizar el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas dado que la IPS es una institución que presta servicios de salud visual.

CLINICA SIGMA Y SERSALUD EPS: Señala que la IPS no hace parte del proceso de reconocimiento de prestaciones económicas al accionado lo cual corresponde a la EPS

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD: Solicita que se desvincule a esa entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devienen de una acción u omisión atribuible a ellos, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES: Expuso 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.

EMPRESA ADMINISTRACIÓN LOS LEONES S.A.S. Solicitó que se ordene la desvinculación, por considerar que se han vulnerado los derechos fundamentales del accionante; así mismo expuso que, “son ciertos”, los hechos mencionados por el accionante, en relación a lo expuesto respecto de la sentencia emitida en su favor y la terminación mutua de su contrato laboral; no obstante señaló que respecto de las situaciones ventiladas respecto de lo acaecido el 1 de septiembre no le consta pues la relación laboral ya no subsistía para dicho momento.

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 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 accionada ha trasgredido los derechos fundamentales del señor Villa Gallego, en relación Al reconocimiento y pago de la incapacidad conforme se describe en el libelo tutelar.

Revisados los requisitos básicos de procedibilidad de la presente solicitud de amparo constitucional se evidencia que quien la formuló, se encuentra legitimada para actuar en contra de la entidad accionada en virtud a que es la 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 vulneración alegada a través de este mecanismo,



por consiguiente, la acción constitucional se estima oportuna¹, con lo cual se satisface el requisito de **inmediatez**.

En relación al requisito de **subsidiariedad** ha de precisarse que, si bien existe un mecanismo de defensa en la Jurisdicción Ordinaria y otro ante la Superintendencia de Salud², en el asunto bajo examen dichos procedimientos resultan ineficaces, toda vez que el señor Villa Gallego ha alegado una afectación a su derecho al mínimo vital, situación que no fue desvirtuada por la entidad accionada; motivo por el que podría configurarse un perjuicio irremediable, si en cuenta se tiene que en términos de la Corte Constitucional “*el pago de la las incapacidades médicas no solo debe ser entendido como una simple obligación dineraria u económica, sino que, por el contrario, se constituye en el medio a través del cual un trabajador ve suplido su salario ante la materialización de una contingencia que afecte su salud al punto que se vea imposibilitado para desarrollar sus labores y, por tanto, los recursos básicos a partir de los cuales puede procurarse una congrua subsistencia y la de su núcleo familiar*”

Así mismo la Corporación ha sostenido que la aludida prestación económica se constituye en una garantía para la recuperación de la salud del trabajador o afiliado, pues permite que logre asumir adecuadamente su tratamiento o reposo, sin que deba “*preocuparse por reintegrarse anticipadamente a sus actividades laborales con el objetivo de recibir su sustento diario y el de su familia*”³ En tal virtud se considera satisfecho el requisito de subsidiariedad y en consecuencia se analizará de fondo la tutela presentada.

Pretende el accionante que se ordene a la EPS accionada, que reconozca y pague la incapacidad medica prescrita por 30 días; respecto de la cual afirmó que, por no estar trabajando en la actualidad, no pudo ser radicada; precisando de otro lado, que revisada la consulta de afiliados del Sistema General de Seguridad Social registra en estado “*activo*” y que la licencia fue emitida luego de un procedimiento realizado en vigencia de “*la cobertura y los periodos cotizados*”.

La accionada por su parte expuso que revisado el sistema de información de la entidad únicamente registra una incapacidad emitida entre junio y julio del año avante y que, en todo caso, le corresponde al empleador el reconocimiento y pago de la incapacidad que se hubiere emitido.

Del análisis del acervo probatorio, se desprende que; en efecto al accionante le fue prescrita una incapacidad general, por el lapso de 30 días, comprendida en el periodo del 1 al 30 de septiembre de 2023; por su parte la EPS accionada, afirmó que en su sistema no registra la incapacidad reclamada por el accionante y de otro lado aquél expuso que, al dirigirse a la entidad, le informaron que no era posible adelantar el trámite, en virtud a que se encuentra desvinculado laboralmente.

¹ 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”

² Sentencia T- 161 de 2023 “*El medio jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no es idóneo ni eficaz. La Corte Constitucional ha reiterado que, a pesar de la existencia formal del proceso ordinario ante la SNS, previsto en los artículos 148 de la Ley 446 de 1998 y 41 de la Ley 1122 de 2007, la entidad «tiene una capacidad limitada respecto a sus competencias jurisdiccionales», dadas algunas «situaciones normativas» y a «una situación estructural determinante». Sentencia SU-508 de 2020. - Estas situaciones normativas «hacen referencia a posibles contenidos o vacíos normativos», a saber: (i) el Legislador no previó cuál es el término para resolver el recurso de apelación, “ni el efecto en que se concede el recurso”; (ii) el mecanismo jurisdiccional “sólo procede ante la negativa por parte de las EPS, mas no en aquellos casos en los cuales existe una omisión o un silencio”; (iii) la “falta de determinación de un mecanismo que permita garantizar el cumplimiento de la decisión”, y, por último, (iv) el agente oficioso “debe prestar caución y la ratificación, so pena de dar por terminada la actuación, conforme al artículo 57 del Código General del Proceso”. Cfr. Sentencias SU-508 de 2020, T-061 de 2019 y T-218 de 2018, reiterada, entre otras, en las sentencias T-528 de 2019, T-527 de 2019 y T-025 de 2019. - Esta situación estructural se refiere a las “debilidades y falencias” del mecanismo, advertidas por la SNS en la audiencia pública del 6 de diciembre de 2018: “(i) para la entidad, en general, es imposible proferir decisiones jurisdiccionales en los 10 días que les otorga como término la ley; (ii) por lo anterior, existe un retraso de entre dos y tres años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad en todas sus sedes [...]; (iii) en las oficinas regionales la problemática es aún mayor, pues la Superintendencia no cuenta con la capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se le presentan fuera de Bogotá, ya que carece de personal especializado suficiente en las regionales y posee una fuerte dependencia de la capital”. Cfr. Sentencias T-090 de 2021, T-021 de 2021, SU-508 de 2020, T-390 de 2020 y T-058 de 2020, entre otras, así como el auto 668 de 2018.*

³ Corte Constitucional, Sentencia T-529 de 2017. Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos



Consta en el expediente que, desde el 14 de junio del año en curso, finalizó por mutuo acuerdo, la relación laboral existente entre el empleador de empleador Administración los Leones S.A.S. y el accionante; así mismo se tiene que, acaecido lo anterior, la mencionada empresa radicó novedad de “*retiro*” ante el Sistema de Seguridad Social en Salud.

En este punto corresponde precisar que, si bien el accionante se encuentra desvinculado laboralmente, le correspondía a la EPS recibir la solicitud de pago de incapacidad y decidir al respecto bajo los argumentos legales que rigen la materia, sea de manera favorable o desfavorable frente a lo pretendido. Y es que, si bien el señor Villa Gallego sostuvo que la entidad se negó a recibir la petición elevada en tal sentido, aquella guardó silencio al respecto, limitándose a señalar que no consta en su sistema, la existencia de la incapacidad aquí reclamada.

Así las cosas y como quiera que la EPS no ha emitido un pronunciamiento de fondo respecto de la reclamación económica pretendida, pese a que el accionante adelantó la gestión a su cargo y que conoció de primera mano la solicitud del usuario, a través de esta acción de tutela, resulta claro para esta servidora judicial que la entidad ha trasgredido de manera flagrante los derechos fundamentales del accionante, al negarse a recibir la solicitud de pago de incapacidad, acción que de contera impone una negativa al reconocimiento.

Establecido lo anterior, en atención a la pretensión económica del accionante se evidencia que, si bien el accionante, se encuentra activo, cotizante en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud de Adres; revisado el registro público del Adres “Compensados”, se evidencia que en efecto Jhon Hernando Villa Gallego cotizó hasta el 14 de agosto de 2023; como se vislumbra en la siguiente imagen:

CONSULTA AFILIADO COMPENSADOS								
INFORMACIÓN BÁSICA DEL AFILIADO								
TIPO IDENTIFICACION	NÚMERO DE DOCUMENTO	PRIMER APELLIDO	SEGUNDO APELLIDO	PRIMER NOMBRE	SEGUNDO NOMBRE	ÚLTIMO PERÍODO COMPENSADO	EPS / EOC	TIPO AFILIACION
CC	16777730	VILLA	GALLEGO	JOHN	HERNANDO	2023-08	COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	COTIZANTE
CC	16777730	VILLA	GALLEGO	JOHN	HERNANDO	2015-11	SALUDCOOP E.P.S	COTIZANTE
CC	16777730	VILLA	GALLEGO	JOHN	HERNANDO	2018-11	MEDIMAS EPS S.A.S	COTIZANTE
CC	16777730	VILLA	GALLEGO	JOHN	HERNANDO	2017-07	CAFESALUD E.P.S S.A.	COTIZANTE

INFORMACIÓN DE PERÍODOS COMPENSADOS				
EPS / EOC	PERÍODOS COMPENSADOS	DÍAS COMPENSADOS	TIPO AFILIADO	OBSERVACIÓN *
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	08/2023	14	COTIZANTE	Pago con cotización
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	07/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	06/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	05/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	04/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	03/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	02/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	01/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	12/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	11/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización

118 Registros en 12 Páginas

De la verificación anterior, se puede colegir que el reconocimiento económico pretendido por el accionante no resulta procedente, si en cuenta se tiene que el señor Villa Gallego, no se encuentra cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues luego del reporte de la novedad de retiro del aquí accionante, en virtud de la finalización del vínculo laboral acaecido en junio de 2023, no se evidencia pagos de aportes.

Así las cosas, una vez se emite la incapacidad al accionante, ya en septiembre de 2023, no concurrían el requisito de temporalidad establecido en el artículo 2.1.13.4 Decreto 780 de 2016⁴, de lo que se colige que resulta improcedente el reconocimiento económico pretendido; así las cosas debe recordarse que el legislador estableció requisitos y garantías orientadas a reconocer

⁴ “Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.”,



auxilios económicos por incapacidad a los trabajadores que dejan de percibir un ingreso económico a causa de accidentes laborales o enfermedades de origen común; precisando que en el asunto aquí estudiado,, se tiene por sentado que la ausencia del salario para el accionante deviene de la desvinculación laboral, la cual informó se realizó desde junio de 2023, por mutuo acuerdo mutuo y no por cuenta de la incapacidad prescrita el 1 de septiembre del año avante.

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: NEGAR la solicitud de tutela presentada por **JHON HERNANDO VILLA GALLEGO**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

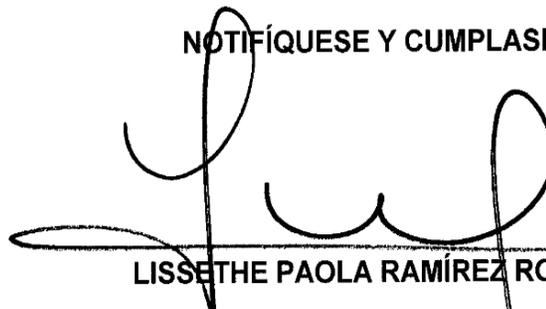
SEGUNDO: CONMINAR al representante legal de la EPS COMFENALCO VALLE, a fin de que en lo sucesivo se abstenga de realizar actos contrarios a su deber legal, negándose a radicar peticiones de los usuarios o imponiendo barreras para la realización de trámites administrativos.

NOTIFÍQUESE a las partes esta providencia, por el medio más expedito (artículo 36 del Decreto 2591/91).

TERCERO: Sí no fuere impugnada la providencia dentro del término de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

La Juez,

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



LISSETHE PAOLA RAMÍREZ ROJAS